CL. V.

# IOANNIS WAMESII

I. C. CELEBERRIMI

ET IN

ACADEMIA LOVANIENSI

ANTECESSORIS PRIMARII

# RESPONSORVM

SIVE CONSILIORVM

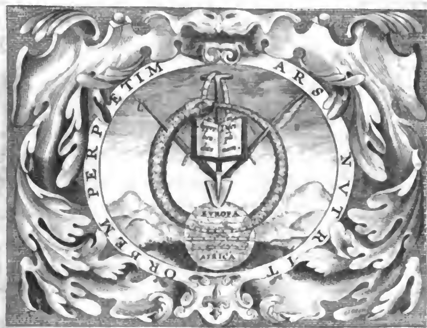
AD IVS, FORVMQVE CIVILE

PERTINENTIVM

## CENTVRIA SECVNDA,

Ordine titulorum Pandectarum & Codicis digesta.

*Additis cuiq; Consilio summarijs; & Indice materiarum & verborum, ad calcem adiecto.*




ANTVERPIÆ,
Apud HENRICVM AERTSSENS,
ANNO M. D. C. XLI.

*Cum Imperiali, & Principum Belgij, Priuilegijs.*

IOANNES WAMESIVS I.C. ANTECESSOR LOVANIENSIS ÆTA. A° XLVI OBIIT A° CIↃ IↃXC XI KAL. AVG. ÆTA. LXVI.

VIRTVS SVDORE PARANDA.

# ELENCHVS CONSILIORVM

## HVIVS CENTVRIÆ SECVNDÆ.



Pro-


IHS

CL. V.

# IOANNIS WAMESII

I. C. CELEBERRIMI, ET IN ACADEMIA LOVANIENSI ANTECESSORIS PRIMARII,

# CONSILIORUM SIVE RESPONSORUM CIVILIUM CENTURIA SECUNDA

## SUMMARIUM.

Pactum immunitatis à gabellis.

1. *Voluisse quisque præsumitur quod potest.*
2. *Immunitatem ciuitas nemini concedere potest.*
3.24. *Immunitatis concessio facienda non est alicui cum onere aliorum.*
4. *Priuilegium non respicit insolitum casum superuenientem.*
5. *Immunitas non extenditur ad ea quæ respiciunt publicam vtilitatem.*
6. *Immunitas nemini permittenda ab imminentibus necessitatibus.*
7. *Generalis concessio non includit casum publicæ vtilitati contrarium.*
8. *Intentio non minus facto quam verbis declaratur.*
9. *Priuilegio non censetur renunciatum per non vsum, sed contrarium actum.*
10. *Immunitas amittitur si immunis patiatur se inscribi libro datiarij.*
11. *Donatio ob causam liberalis propriè non est.*
12. *Ciuitas in sui præiudicium potest immunitatem alicui concedere.*
13. *Immunitas concessa alicui, an reuocari possit.*
14. *Ciuitas obligari potest ex contractu administratoris.*
15.17 *Generalia verba latissimè patent.*
16. *Omne qui dicit, nihil excludit.*
18. *Clausula generalis potestas, an contineat maiora expressis.*
19. *Negatiua oratio magis comprehendit, quàm affirmatiua.*
20. *Indefinita locutio non comprehendit casum insolitum.*

# CONSILIVM PRIMVM.



IN quæstione quæ proponitur pro parte Dominorũ Consulum Collegij mercatorum nationis Hispanicæ ciuitatis Brugensis super promissione immunitatis ab impositionibus per communitatem dictæ ciuitatis ante multos annos facta, primo conspectu quædam occurrunt, quæ refragari videntur Dominorum proponentium intentioni; quâ existimant per octauum articulum priuilegiorum à dicta communitate ipsis concessorum, permissam esse immunitatem, & exonerationem ab impositione, quæ ab hinc annis plus minus duodecim per communes status patriæ cereuisiæ imposita est: quasi tam latè pateant hęc dicti articuli verba. *Et pareillement promettons de iamais ne laisser contraindre les marchans ou suppostz d'icelle faire aucun prest, subuence, ou aide, comment que l'on le puisse nommer, soit au Prince, Seigneur particuliere, Ville, ou autre quel que soit, nul excepté: selon les Priuileges par feux de tresnoble memoire les Contes & Contesses de Flandres sur ce octroiez, que ce ne soit de la france & liberale volunté desdicts marchans & suppostz; Sachant que ce le contraire en aduenist fust desdicts nouuelles, subuentions, ou aides, que Dieu ne veulle, en ce cas nous mesme & nous successeurs en porterons la prine, & en tiendrons quicte ladicte nation.* † Occurrit 1
enim in primis quod cum dictæ communitati non licuerit tam latum amplumque priuilegium, inconsulto & non consentiente Principe, concedere aut promissionem facere; quod nec concessisse aut in eum casum promissionem fecisse præsumatur: cum in dubio id quisque voluisse videatur, quod & potuit *a*. † Non licuisse 2
autem inde videtur, quod regulariter ciuitas quæ Superiori paret & subiacet, immunitatem nulli concedere possit *b*: quasi id repugnet legi ac constitutioni Superioris, cui inferior resistere non potest *c*. † Sic 3
quod nec in præiudicium communitatis, concedentis valere videatur huiusmodi concessio, quin huiusmodi concessioni ab ea contrauenire possit ob fauorem publicum, & restrictiorem concedentis potestatem *a*. Quod non tantum in directa immunitatis concessione obtinere videtur, verum etiam in indirecta; hoc est in promissione exonerationis ac liberationis & quasi indemnitatis, si imperio maiore à Principe vel communibus patriæ Statibus exactiones imponentur; cum perinde lædatur respublica atque communitas. Nam quod ab omnibus ciuibus, incolis, ac habitatoribus præstandum erat, pro parte eorum, quibus huiusmodi exonerationis promissio facta est, ad onus communitatis transfertur: & concessio immunitatis alicui priuato per Principem aut inferiorem facta, non debet augere aliorum subditorum qui impositionibus subijciũtur, onus, sed refertur ad damnum concedentis, vt is ferat quanto minus ab immuni soluitur *b*.
4 † Tum secundo occurrit quod huiusmodi promissio, ad solitas tantum ordinariasque ac magis voluntarias impositiones referenda videatur, & minimè ad insolitas, inexspectatasque, ac quæ ex causa non co-
5 gitata superueniente indicuntur *c*: † quia nec priuilegium nec promissio respicere videtur casum superuenientem & incogitatum *d*, cum præcipuè qui ex vrgenti ac ineuitabili necessitate euenit: sic vt immunitas quantumuis plenissima, non videatur extendenda ad indictiones, impositiones, seu contributiones quæ respiciunt
6 publicam vtilitatem *e*. † Vnde immunitas concessa ab oneribus & impositionibus, non trahitur ad onera, quæ ratione deficientis belli, & extremæ necessitatis, pro conseruanda ac defendenda patria, præsertim cui Princeps sine omnium contributione prouidere nequit, imponuntur *f*. Et hoc est quod scribit Baldus *g* quod à necessitatibus imminentibus ecclesiæ Romanæ propter guerram, nullus se possit excusare ratione priuilegij, siue concessum sit dignitati, siue Religioni, siue personæ: quia publica vtilitas est cuilibet priuilegio
7 præferenda. † Adeò vt priuilegium generaliter concessum, non includat casum publicè vtilitati contrarium; & si includeret

*a L. Lucius. §. Imperator ad municip. l. si tibi §. vnius ff de opt. legat. c. cum à nobis de sentent. excomm.*

*b l. immunitates. C. de agri & cens. lib 11 L. vacuatis. C de decur. lib. 10. l. 1. C de immunit non concedenda lib 10.*

*c c. Cum inferior d. maior. & obed.*

*a L. Quemadmodum C. de agri & cēs. lib. 11. L. Iubemus. §. Oeconomus. C. de sacros. Eccles. L. Ambitiosa, & ibi Bart. ff. de decretis ab ord. fac.*

*b Hostiens. Io. Andrea Cardinalis & Panorm. in c per venit. de immunit. Eccles. Stepha. Bertrand. cons. 181. circa processum nu 22. part. 6.*

*c Doct in l. si ex toto de leg. 1.*

*d L. Rutilia Polla. de contrah. empt. Carolus Ruinus cons. 111. viso prolixo nu. 7. vol 5.*

*e d. L. Iubemus & ibi Bald. Oldrad. cons. 90. factum tale est.*

*f Doctor. & præsertim Iason in d. l. si ex toto. Curtius Iunior. consil. 61. Diligenti consideratione. nu 14.*

*g in d. L. Iubemus.*

derer

deret non valeret. Eoq; etiã pertinet quod
Ioannes de Platea tradit *a* neminem quali-
cumq; priuilegio munitũ posse se excusare,
à muneribus personalibus, realibus, vel
mixtis Principi, vel eius exercitui exhi-
bendis, per quæcũq; loca iter arripiat, siue
sint habitatores domorum Principis, vel
Augustæ, vel Ecclesiarum; siue sint personæ
illustres vel in alijs dignitatibus positæ;
siue sint personæ habentes excusationẽ eis
concessam per pragmaticam sanctionẽ; hoc
est cum deliberatione procerũ factam, vel
per diuinã annotationem; id est motu pro-
prio, vel proprio oraculo viuæ vocis. Atque
ita cũ dicta impositio in cereuisiã posita ab
hinc duodecim annis processerit ex vrgen-
tissima Superioris Belli-Gallici causâ, pro
defensione patriæ; non videtur ad eam ex-
tendendam esse dictę cõmunitatis promis-
sionem. † Tertio & illud proponentibus 8
multũ obstare videtur, quod dicti merca-
tores eam impositionem hactenus sponte
soluerint, & sic soluẽdo alterutrum fecisse
videãtur, vel scilicet promissionis potesta-
tem ac intellectum ex vsu declarasse, quasi
scilicet ab initio ea fuerit contrahentium,
stipulãtiumq; voluntas, vt sub promissione
non cõtineretur hic insolitus & præter ex-
pectationem superueniens casus: siquidem
voluntatem, intentionemq; nostram non
minus facto quam verbis declaramus *b*, † 9
vel saltẽ renunciasse priuilegio ac promis-
sioni; non quidem per omissum vsum illius,
sed per contractũ, actũ seu vsum *c*. Ideoq;
ait Bartolus *d* quod priuilegiatus, ne soluat
prę̨stãtias, si semel soluerit, sibi præiudicet
etiã in futurum: † scribitq; Angelus *e* vel eo 10
solo priuilegio immunitatis renunciari, si
quis cum se sciret libro collectorũ seu Da-
ciarum inscribi, intra tempus legitimũ ab
inscriptione nõ appellet, cum etiã per non
vsum decennij amittatur priuilegiũ *f*, mul-
to magis per contrarium vsum 12. annorũ.
Sed his omnibus nõ obstantibus verius esse
videtur neq; promissionẽ seu concessionẽ
dictæ communitatis esse nullam; neq; pu-
blicæ necessitatis seu impositionis qualita-
tẽ in proposito casu aliorsum dictã promis-
sionẽ trahere; nec deniq; per solutionẽ di-
ctæ impositionis cereuisiarũ hactenus ali-
quot annis factã, dictæ promissionis obli-
gationẽ esse resolutam seu extinctam. Nã
expendendo vim ac potestatem dicti arti-
culi, omniumque aliorum præcedentium
& sequentium, quamuis omnes priuilegij
formam habere videantur; effectum tamen
contractus ac pacti vltrò citroque obliga-
torij habent; continentque leges & conuẽ-
tiones, quibus mercatores Hispani prouo-
cantibus, hortãtibusque oppidanis, sedem
negotiationum Brugis fixerunt: ita vt si

*a In l. 1. C. de quibus muner. vel præstat. nemi. licet se excusa. lib. 10.*

*b l. totasfari & ibi gloss. de acquir. hered. l. de quibus de legib. l. Paulus rem rasam hab.*

*c l. 1. & ibi Bart. C. de his qui sponte publ. mune. subeu. lib. 10.*

*d in d. l. 1. late Felin. in c. Cum accessissent nu. 28. de constit.*

*e In l. 1. §. si quis tutor. Quando appella. sit Anchor. cons. 261. in quæstione quæ vertitur steph. Bertrandus consil. 264. viso consultationis nu. 8. part. 3.*

*f l. 1. & ibi Doct. de nundi. Felin. in d. c. Cum accessisset. n. 25.*

quid in eis contineatur, quod ad liberali-
tatem tendit, in obligationem ex onerosa
11 causa magis cadere videatur. † Vt genera-
liter donatio ob causam aut merita, meræ
liberalitatis fines egreditur *a*. Sic vt ex hac
parte ambitiosa videri non possit hæc con-
12 cessio, neq; etiam nulla: † vnde ait Bartol. *b*
quod quamuis ciuitas superiori parens non
possit alicui ciuium suorum immunitatem
concedere in præiudiciũ fisci: in sui tamen
præiudiciũ concedere potest, venientibus
de nouo ad habitandũ in ciuitatẽ: quasi ea
sit lex incolatus & aduẽtus, quæ in cõtra-
ctum transiens irreuocabilitatẽ induat, &
quoad communitatẽ pro lege haberi, atque
custodiri debet: sic quod ei cõtraueniri nõ
13 possit, multò minus reuocari aut aboleri *c*. †
Quæ enim in contractũ trãseunt priuilegia
& cõcessiones, reuocari nequeunt *d*. Quod
in proposito firmius dicendũ videtur ob id
quod dicta cõmunitas nullã concessionem
vel promissionẽ dictis mercatoribus fece-
rit, que Principi, Fisco, aut Statibus patriæ
14 præiudicare possit, † nõ enim directo pro-
miserũt immunitatem, cũ nec id possẽt; sed
velut indẽnitatẽ, exonerationem, & releua-
tionem ad huiusmodi Principi aut patriæ
cõcessis impositionibus: quod iure vetitum
nõ est; cũ ex contractu cõmunitatis seu ad-
ministratorum eiusdẽ, ciuitas obligari pos-
sit *e*. Potissimũ quod ea promissio euiden-
tẽ totius cõmunitatis Brugensis vtilitatem
respiciat, & cõcernat, & priuilegiũ nundi-
narũ amplius reddat. Atque ita quæ supe-
rius de indirecta immunitatis concessione
& defectu potestatis, ac onere aliorum sub-
ditorũ proposita sunt, in casu præsenti cessant.
15 sant. † Potestas autẽ & effectus dictæ pro-
missionis latissime patet, propter summam
in prætacto octauo articulo generalitatem,
qua omnia omnino præsentia, & futura o-
nera, impositiones, & indictiones ac su-
perindictiones continentur *f*. Tot enim tã-
tisque verbis vniuersalibus, geminatis, ac
subinde repetitis latissime patẽs facta pro-
16 missio continetur. † Qui enim omne dicit
& nihil se excipere profitetur, tã cogitata,
quã nõ cogitata cõplecti censetur *g*: quasi
cogitatũ sit de quocũq; casu in genere qui
accidere possit, licet in specie nõ fuerit co-
17 gitatũ; quę cogitatio in genere sufficit *h*. †
Quemadmodũ transactio concepta verbis
generalibus, præiudicat instrumentis de
nouo repertis, & sic trahitur ad non cogita-
ta *i*: quia licet nõ fuerit cogitatũ specifice,
fuit tamẽ cogitatum generaliter, propter a-
pertã naturam verborũ generalium: sic vt
promittenti à defectu cogitationis de su-
perueniente insolito casu obijci & impu-
tari possit, cur non cogitauerit sub verbis
generalibus omnia includi *k*; & ad stulti-

*a Paulus Paris. cons. 68. Quæritur primo. numer. 9. vol. 1. l. 1. l. hoc iure §. 1. & vlt. de donat. Tyraquel. ad l. si vnquam C. de reuocand. donat. ad verbum donatione largitus nu. 142.*

*b In d. l. vacuatis in fin. C. de decur. lib. 10. & in l. 2 ff de iur immunit. nu. 2.*

*c Bart. in d. l. vacuatis. Carol. Ruinus consil. 166. vol. 4. Alexand. cons. 39. ponderatis narratis. nu. 11. vol. 5.*

*d Doct. in c. 1. de probat. Paulus Paris. consil. 59. potest concedi nu. 5. vol. 1.*

*e l. Ciuitas si certum petatur.*

*f In verb. aulcune prestation, subuention quelle que soit nulle exceptee.*

*g l. Iulianus. de lega 3. l. A procuratore. C. Manda.*

*h l. Qui iure militari de testam. milita.*

*i l. Sub prætextu specierum. C. de transact.*

*k Bald. in d. l. Sub prætextu specierum.*


tiam

tiã ſtupiditatẽq; ſuã referre debet,& minime ad aduerſarij dãnũ reijcere;eo quod cũ poſſet ſtrictius ſpecialiuſq; promittere, ad generalitatem deſcenderit *a*.† Et quamuis 18
poſt clauſulã generalẽ,poſt aliqua expreſſa plerumq;non veniãt maiora expreſſis *b*:tamẽ vbi in generali clauſula ponitur dictio ampliatiua,tunc veniunt etiam maiora expreſſis *c*;vti eſt in propoſito, nam illa verba *quelque ſoit*, hoc eſt *qualiſcumque*. Item illa *Que l'on les puiſſe nõmer*; hoc eſt *quomodocunq; nominari poßint*. Atque item illa *nulle excepté*, hoc eſt *nullis exceptis* ampliandi poteſtatem maximã habent *d*.† Quæ potẽtius obtinẽt, 19
quod conuentio hæc immunitatis ſeu promiſſio exonerationis, nõ tantũ verbis affirmatiuis,ſed etiã negatiuis concepta ſit: negatiua enim oratio magis cõprehẽdit omnia, quàm affirmatiua; & intentius negat, quàm aſtruat affirmatiua *e*: ideoque licet diſpoſitio affirmatiua verificetur in primo actu *f*,negatiua tamen in infinitum porrigitur *g*.† Similiq; ratione fit quod licet inde- 20
finita locutio non comprehendat caſũ inſolitũ & extraordinarium *h*:in diſpoſitionẽ tamen negatiua potentius operetur,nec ita reſtringi poſſit ſicut affirmatiua *i*. † Quæ 21
quidẽ generalitatis & mixtæ diſpoſitionis cõſideratio efficit,vt ſubdicta promiſſione contineãtur etiã eæ impoſitiones, quæ ratione belli indictæ ſunt;vt multis reſponſis Doctorũ deciſum eſt *k*, in eo præſertim caſu, qui hic euenit, vbi immunitas non verè priuilegiaria eſt, nec promiſſio de exonoratione eiuſdẽ ex mera liberalitate profecta,ſed ex contractu & cõuentione cauſã & originẽ habet *l*; & ob defectum meræ liberalitatis conceſſio ſeu promiſſio,reuocationi obnoxia non eſt,ſicut in propoſito non eſſe paulo ante diximus.† Quamobrem & 22
vnico tantũ caſu ſingulari, & raro à tã lata & generali conceſſione immunitatis receditur; cùm ſcilicet aliorũ ſubditorũ facultates imminẽte neceſſitate belli, non ſufficiunt; vel cũ magno tantũ ſcandalo ſuppetũt *m*:quod in propoſito non facile aſſerere aut obijcere poſſent Brugẽſes.† neq; cogi- 23
tationẽ aliorſum auertit,quod in omni pacto intelligatur excepta authoritas ſuperioris *n*, & ſic in hac cõceſſione & promiſſione nõ videantur contineri impoſitiones per Principẽ aut Status patriæ indictæ; ne illis præiudiciũ fiat,aut aliorũ ſubditorum, patriæ ex immunitate iſta onera creſcãt.† 24
Nã hęc promiſſio tale præiudiciũ nõ côtinet,cũ ex ea nihil decreſcat ex ſũma oneris impoſiti,neq;oneri ſubditorum aliorũ patriæ, quicquã accreſcat,ſed ſoli promittentes immunitatẽ,teneantur immunes ſubleuare,& portionẽ ad eos ſpectantẽ pro ipſis Principi ſoluere,& in eo ſibi tantũ præiudi-

a Nota in l. quidquid aſtringendæ de verbor. oblig.
b l. Sed & ſi quis. §. quæſitum. Si quis cant c. Sedes de reſcriptis.
c Clem. 1. & ibi gloſſ. 2. de re iud. Felyn. in d. c. Sedes, Alex. d. conſ. 30. nu. 14. & 15.
d Paulus Pariſ. d. conſ. 68. nu. 17.& ſeq. vol. 1.
e Gloſſ. l. hoc genus de condit. & demonſt.& in c. d. lectus de conſuetud.
f l. Bones. §. hoc ſermone de verb. ſign.
g Caſtrenſ. in d. l. hoc genus Oldra. conſ. 16. Thema tale eſt.
h l. Scio §. medico. & ibi Bart. de annu. lega.
i Caſtrenſ. conſ. 170. viſo puncto vol. 1.
k Doct. in d. l. Si ex toto. Alexand. d. conſ. 30. Curtius Iunior d. conſ. 61. Paul. pariſ. d cõſ. 68.
l Alexand. d. conſil. 30. Carol. Ruin. conſ. 217. videndum eſt primo vol. 1. Ioan. Bapt. de S. Seuerino in l. omnes populi circa ſextam quaſt Bartoli. de inſtit. & iur.
m Bald. conſ. 406. lata fuit nu. 5. vol. 5. Paul. Pariſ. de conſ. 65. n. 31. Socinus in d. l. Si ex toto in 3. concluſ.
n c. Venientes de iureiurand. l. fin. Ad municip.

25 care *a*.† Nã quamuis nõ liceat in fraudẽ tributorũ fundũ ſine cenſu & reliquis vẽdere: cõuenire tamẽ licet vt alius pro alio tributũ ſoluat *b*. Quæ omnia in ſecũdo caſu dubitationẽ habere nõ poſsũt; ob id quod ita ſecundũ dictos proponẽtes in contradicto iudicio per ſententiã ampliſs. Cõcil. Mechlinieñſis, ſuperioribꝰ annis iudicatũ ſit quoad impoſitionẽ vini, quę eodẽ tẽporẽ cum impoſitione cereuiſiæ inducta eſt;ita vt quę connata & cõgenita sũt, eiuſdẽ naturæ cẽſeri debeãt;pręſertim quod in ſuccurſũ publicæ neceſſitatis apud dictos mercatores vino magis quàm cereuiſia vtentes,impoſta vini præſentius, euidentiuſq; emolumentũ adferret. Deinde vſu id quoque declaratũ eſt in omnibus alijs ſpeciebꝰ impoſtarũ ſuper carnibus,frumẽto,& ſimilibus in quibꝰ ſubleuãdis dicti Brugenſes præfatis mercatoribus fidẽ promiſſionis ſeruauerũt: ſic vt non ſatis ſit idonea Brugentium replicatio, per quã cõtẽdũt negligẽtiore proſecutione in dicto Concilio ſe ſuccubuiſſe. Etſi enim aliqua neceſſitas in ſentẽtia cõſtitui poſſet, nihil tamẽ niſi voluntariũ poteſt,exonera-
26 tione impoſtæ carniũ & aliarũ rerũ.† Sane quod de amiſſione priuilegij ex ſpontanea ſolutione dictorũ mercatorũ proponitur, verũ nõ eſt:nã non quiſquis abſtinet ab vſu priuilegij, cenſetur priuilegiũ repudiare *c*; ſed tantũ arctiorẽ vsũ ſua voluntate, quãdiu volet,ſibi facere.† Ideo non ſpacio 10. 27
annorũ,ſed demũ 30. cõtinuis annis ex actu cõtrario inducitur priuilegij renunciatio *d*, ſi cõſiſtat in nõ faciendo, vbi tam generali-
28 ter facta eſt promiſſio per viã contractus *e*:† ſic vt cõtrarius vſus in vno, nõ noceat in alijs;at nec in eodẽ,ſi ante lapſa tẽpora præſcriptionis is, cui immunitas promiſſa eſt, rurſus ad impoſitionem vocetur *f*. Et quod de perdẽdo priuileg. per vnũ actũ cõtrariũ traditur, referendũ eſt ad priuilegiũ, quod continet effectũ momentaneũ,& nõ reiterabilem. At in ſucceſſiuo,reiterabiliq; actu, qualis eſt impoſitionũ per plures annos ſolutio, vnicus,at nec multi actus cõtrarij niſi ſint 30. annorum præiudiciũ non adferunt; ſaltem no in alio, quam quatenus ſolutum
29 eſt *g*. † Et quod de decenio ſuperius in contrarium adductum eſt *h*, in eo genere priuilegij verſatur, quod in faciendo conſiſtit; vt exercere nundinas, habere ſtudiorum vniuerſitatem; non item quod abnutiuum aliquid continet,ſeu in non faciendo conſiſtit *i*. Sic quod nonobſtantibus 12. annorum ſolutionibus dicti proponentes poſſint legem ſui contractus & priuilegij exercere, dictoſque Brugenſes ad exonerationem ſubleuationemque dictæ impoſitionis cereuiſiarum vrgere; actione ex dicto contractu, aduerſus eos propoſita.

a Gloſſ. in d. l. vacuatis Roman. conſ. 252. pro deciſione. M. Antonius Natta conſil. 397. perſpectu verbis nu. 12. vol. 2.
b l. 1. & 2. & ibi gloſſ. verb. vel vendere. C. ſine conſ. vel reliq.
c Doct. in d. c. Cum acceſſiſſent. Alex d. conſ. 30.
d Doct. in d. c. Cum acceſſiſſent. Alexand. conſ. 192. Ex themate præmiſſo. num. 11. vol. 2.
e Bart. & alij in l. 2. de his qui ſponte mune. ſube. lib 10.
f l voluntate. & ibi Cy. & Salyc. C. de excuſ. tutor.
Alexand. d. conſ. 30.
g Alexand. d. conſ. 30. nu. 2. & 4 Stepha. Bertrand. cõſ. 164. viſo conſultati. nis. nu. 8. in fin. part. 3.
h l. 1. de nundinis.
i Decius in c. cum acceſſiſſent. num. 25. Alexand. d. conſ. 30. nu. 55.

SVM-

# SVMMARIVM.

## Pactum seu promissio de curando super Feudo.

1. *Allodialis res Feudalis fieri potest.*
2. *Feudi custodia.*
3. *Vasalli recognitio sic accipienda est, vt delictum non contineat.*
4. *Princeps non præsumitur derogare iuri alterius.*
5. *Pensio ecclesiastica quomodo fiat licita.*
6. *Feudum alienatum sub beneplacito Domini non cadit in commissum.*
7. *Feudi recognitio quid operetur.*
8. *Constitutum obtinet etiam in feudalibus.*
9. *Promissio de curando quid operetur.*
10. *Præscriptio 40. annorum securitatem parit.*
11. Suprascriptus *dictio restringit.*
12. *Hæredes promissoris facti tenentur.*
13. *Sigillatio quid operetur.*
14. *Ignorantia an præbeat causam restitutionis aduersus præscriptionem.*
15. *Centum annorum spacium omnem memoriam superat.*
16. *Præscriptio centenaria non requirit probationem tituli.*
17. *Præscriptio centenaria semper obijci potest.*
18. *Restitutio integri ex capite ignorantiæ quando petenda sit.*
19. *Restitutionis tempus an continuum sit.*
20. *Præscriptio etiam cum mala fide decurrit quando consistit in negligentia creditoris.*

# CONSILIVM II.

Obscura est recognitio & concessio quam anno 1585. ipso die Epiphaniæ Domini, D. Ioannes van Lembeck cum Domina Mechtilde vxore, ac Goddardo, Adolpho Engelberto, VVesselo, & Aleide liberis suis sub proprijs suis sigillis fecerunt quondam suo cognato D. Bittero van Raesfelt, equiti ac eius veris hæredibus his verbis. Dat wy Hern Bitter vā Raesfelt Ritther vnsen mache/ vnd seinen rechten erfuen/ dat gerichte von Lembecke/vnd vorth meher/oft wy dat kunden ghedediges an vnsen Hern vā Munster Here Bitter van Raesfelt Ritthere / oft seinen rechtenerfuen dat gherichte von Lembeck dat belehenen wolde/dat met vnsen vullen khomen wille sey / vns vnd vnser rechtē erfuen vurgkenaempt dat wy dat Hern Bittere van Raesfelt Ritthere vnse maiche/oft seinen rechtē erfuen anne furderligh sollen wesen/ vnd d er nicht onnehinderligh eynerley wesen vnd ach sonder zenigerhandt widder spracke. Hoc est, quod Domino Bittero van Raesfelt equiti consanguineo nostro & veris eius hæredibus iustitiam de Lembecke & vlterius, quatenus apud Dominum nostrum Monasteriensem excusari possumus vt Dominū Bitterum von Raesfelt equitem aut eius veros hæredes in iustitia de Lembecke infeudare velit, ex nostra plena voluntate fiet, nostrorumque verorum prementionatorum heredum, & quod eundem D. Bitterum van Raesfelt equitem nostrum consanguineum, aut eius veros hæredes in eo secundabimus, nec quoquo modo aduersabimur, aut contradicemus. Quippe dubitari potest num sit promissio de recognoscendo D. Bitterum pro Domino Feudali in hoc Dominio ac superioritate de Lembecke; † vt facile quisque rem propriam & allodialem in feudū ab alio tanquam à patrono recognoscere potest *a*; An vero recognitio quod iure feudi velut fiduciarius possessor D. Ioannes illiusq; hæres tenebit feudum Domini de Lembecke cum promissione de euacuanda possessione simulatq; Episcopus Monasteriensis huius feudi directus Dominus, in clientelam, & fidelitatem admittet Bitterum aut illius hæredes, † vt sit velut constitutum possessionis nomine D. Bitteri & eius hæredum, & sit velut feudi alieno nomine custodia, non legalis quæ solet ex consuetudinibus feudalibus permitti parentibus nomine prolis impuberū vel minorennis cum gaudimento & perceptione seu emolumento fructuū *b*, sed conuentionalis constituta ex hac cōuentione; cuius faciendi variæ incidere possunt occasiones, vel quod alius de feudo inuestit⁹ est, permittēte vero vasallo,

*a Specul. in tt. de locat. §. nunc aliqua n. 52. & ibi Ioan. Andr. in addi. vers. 60 in fin. Castr. in l. Cum falsa versic. Breuiter istud. C. de Iur. & fact. ignor. Iacob. de S. Georg. in inuestit feudi versic. Subsequenter.*

*b Carol. Molyneus ad consuetud. Parisiens. tt. 1. § 32.*

vasallo, qui in directi Domini fidelitate,
& homagio esse detrectat pro parte: vel
quod directus Dominus eum ab initio in
clientelam admittere noluerit; vel quod
feudo exciderit & per alium proximum
agnatũ id tempestiuè facto reliuio à com-
misso præseruatum sit; vel confiscato
feudo obhostilitatem, inimicitias, vel fe-
loniam, directus Dominus id concesserit
alicui alij ex familia, qui vel ex commise-
ratione, vel ex liberalitate agnato qui à
feudo sic excidit, viam iterum ad illud
aperit; quod magis est. † Nam cum pro- 3
ponatur hoc Dominium, superioritatem,
& Iurisdictonem de Lembecke esse feudũ,
& moueri sub & ab Episcopo Monasterien-
si, vt non potest vasallus alium pro Domi-
no superiore recognoscere, & recognoscẽ-
do Domino no ere; cum id faciendo be-
neficio seu feudo priuetur *a*; ita quoque in
eo sensu accipienda non est prædicta reco-
gnitio, quæ delictum & recessum à iure
seu illicitum contineret *b*. Sic itaque di-
ctæ recognitionis & promissionis verba ac-
cipienda esse putamus, vt contineant aper-
tam recognitionem, custodiæ, & fiducia-
riæ possessionis nomine D. Bitteri, cũ pro-
missione in effectu de consentiendo, ac de
relaxanda ac euacuanda possessione si Bit-
terus, aut eius hæredes inuestituram ab E-
piscopo Monasteriensi obtinere possent: &
præterea cum promissione diligentiæ ad
eam inuestituram pro Bittero & eius hære-
dibus obtinendum, ac nullum impedi-
mentum præstandum in huius inuestituræ
impetratione. In qua recognitione & pro-
missione nihil illiciti aut improbati con-
spicitur, etiamsi aliqua causa tunc subfue-
rit, ob quam D. Bitterus vel feudo huius-
modi exciderit, vel in persona sua illius
inuestituram antea ab Episcopo Monaste-
riensi obtinere non potuerit: quia per eam
tantum tollitur impedimentum, quod D.
Bittero in gratiam Episcopi redeunti, vel
inuestituram ab eo aut eius successore ob-
tinenti, ex persona recognoscentis ac pro-
mittentis seu hæredum ipsius obstare pote-
rat. † Neq; enim potuisset Episcopus Mo- 4
nasteriensis D. Bittero aut eius hæredibus
gratiam facere cum præiudicio D. Ioannis
Lembecke, cui ius quæsitum erat, cuiuẽ
princeps quidem qui absolutam potestatẽ
habet facile potest nec vnquam præsumi-
tur derogare *c*. Et cum ad arbitrium ac
voluntatem dicti Domini Episcopi & in-
uestituram ab eo obtinendam vtrumq; re-
stringatur, illicitæ ac fraudulentæ pactio-
nis in necem aut præiudicium patroni seu
directi Domini nihil hic conuenisse dici
potest, vnde conuentionis nullitas vel in-
utilitas induceretur: † non aliter quam 5

*a c. 1. §. Sed non est alia. Quæ fuit pr. cauf. amitt. benefic. Castrens. consf. 369. viso & examinato. n. 2. vol. 2.*
*b l. merito. ff. pro socio.*
*c l. 2 §. Si quis à Principe. ne quid in loco publ.*

illicita pensionis annuæ super feu ex bene-
ficio Ecclesiastico pactio, ac promissio li-
cita efficitur si ad beneplacitum pontificis
6 reijciatur *a*. † Et quod propius huc perti-
net in commissum non cadit feudũ, quod
non requisito prius consensu Domini dire-
cti venditur seu alienatur sub beneplacito
directi Domini vel sub conditione si dire-
cto Domino placuerit *b*. Huiusmodi enim
cautio adeo sine fraudis consilio est, vt
apertissime caueat, ne directus Dominus,
vel fraudetur, vel offendatur *c*. Et denique
cum possit Princeps delicti gratiam facere
aduersus confiscationem reponere, & ge-
neraliter restituere *d*; cur quoque in casum
restitutionis pacisci non liceat, vt quæ ex
restitutione simpliciter facta forte non ob-
tinerentur *e* redintegratâ & habilitatâ per-
sonâ iure conuentionis peti possint. Con-
stituta itaque huius recognitionis & pro-
missionis vtilitate, de effectu eius quæri-
tur. Et sane cum tria habeat capita, pri-
mum quo continetur recognitio custodiæ
seu fiduciariæ possessionis; secundum con-
tinens promissionem sollicitandi inuesti-
turam ab Episcopo Monasteriẽsi pro dicto
D. Bittero aut eius hæredibus; tertium
quo promittitur nullum præstari impedi-
mentum aut contradictionẽ aduersus hu-
iusmodi inuestituram; De primo res aper-
ta est; quia ipsa recognitio statim fuit for-
7 tita effectum suum simulatque facta fuit. †
Qui enim recognoscit aliquid de vel su-
per iure rei suæ, recognoscendo ex certa
scientia, statim sibi præiudicat & ex reco-
gnitione ei, cui fit recognitio ius acquiri-
tur *f*: cuius iuris effectus maximus est, vt-
pote non tantum pro abdicatione omnis
iuris quod recognoscens in hoc Dominio
de Lembecke quocumque modo habuit;
sed etiam pro translatione possessionis iu-
ris feudalis, velut per ius constituti *g*; pre-
cariâ tantum possessione apud recognoscẽ-
tem seu constituentem retentâ, quæ & ipsa
relaxari euacuariq; debet, conditione sub-
iectâ eueniente; hoc est obtenta inuestitu-
8 ra ab Episcopo Monasteriensi. † Quod ius
constituti perinde obtinet, in bonis feuda-
libus, vt allodialibus *h*. Sed quoniam ef-
fectus huius recognitionis prope inutilis
est, nec elucescere potest propter conditio-
nem, quæ latet in sequenti capite de impe-
tranda inuestitura Episcopi Monasterien-
sis, de illius potestate inquirendum est;
quid scilicet contineatur his verbis **vnd
vorth nicht oft wy dat kunden ghede-
digen**/ hoc est, *& vlterius si poterimus excusa-*
9 *re i*. † Et paucis dicendum est præcise obli-
gationis potestatem non esse, in his verbis,
sed tantũ velut pollicitationem seu promis-
sionem possibilitatis ac diligentiæ; ita vt
ad impe-

*a Gigas de pensionas q. 5. nu. 5.*
*b Bal. in c. 1 §. hac quoque num. 18. de success. feud. Curt. in tract. de feud. part. 4. q. 21 in fin.*
*c l. Si quis locuplex in fin. de manumis. testam.*
*d l. 2. de sentent. pass. & restit. l. 1. & 2. C. eod.*
*e l. 2. C. de sent. passis.*
*f Bald. consil. 261. Quidam Laurentius vol. 2.*
*g l quod meo de acquir. possess.*
*h Bald. in c. 1. quid sit inuestitura. Tiraquel de iure constitu. part. 2. ampliatio 16.*

ad impetrandam inuestituram ab Episcopo Monasterienſi Domino de Raesfelt, D. Ioannes & eius liberi ſeu hæredes non fuerint obligati; nec ad curandum vt Episcopus inueſtiat, ſeu in fidelitatem recipiat; quo caſu ad intereſſe tenetur promiſſor, ſi non efficiat; quia curare cum effectu accipitur *a*: vt in ſimili ſpecie de promiſſione cuiuſdam Herculis, qui curaret vt Episcopus Mutinenſis inueſtituram cuidam Sygiſmundo faceret, reſpondit Riminaldus *b* ſed tantum ad adhibendam diligentiam obtinendi; quâ adhibita quocumq; modo, nihil eſt quod promiſſori ad vlteriorem obligationem referatur. Neque hic diligentiæ promiſſio ſimplex, & abſoluta eſt: quo caſu difficultas impetrationis, adhibitâ diligentia poſſibili excuſaret ac liberaret *c*, ſed conditionalis, *Si poſſet obtineri*: & adhuc non ſimpliciter quod impetraret, ſed quod auxilium & opem ad impetrandum conferret, quo adhuc minus videtur promittere, quàm diligentiam. Iam vero cum quæ apud Principes precibus obtinenda ſunt, & præſertim per viam diſpenſationis, impoſſibilia ac ſupra modum difficilia ſunt *d*, facilis eſt euaſio in huiuſmodi non tam obligatorijs, quàm officioſis promiſſionibus, adhibitâ aliquâ diligentia & inſtantia. Debuit ergo D. Ioannes & eius liberi ex hac promiſſione diligentiam aliquam facere impetrandi & obtinendi conſenſum Episcopi Monaſterienſis; Idque bona fide & ſine fraude; ad quâ impediendam ſubiecta eſt ſequens vltima promiſſio, quæ mere ac præciſe obligatoria eſt, de non impediendo aut contradicêdo, ſi quacumque ratione Episcopus D. Bitterum ſeu eius hæredes in clientelam admittere vellet: quæ promiſſio non ſimplex abnutiuum continet, ſed diſpoſitiuam promiſſionem de curando; ne ex promiſſorum parte quiſquam impediat aut côtradicat *e*. Ita quod ſic expenſa dictæ recognitionis, & promiſſionis qualitas, conditio, & poteſtas eô relaberetur, ſi omnia integra eſſent, & res in recenti adhuc hæreret, nec quicquam horum quæ ſequenti capite dicemus obſtaret: quod D. Bitterus ſeu eius hæredes poſſint requirere D. Ioannem eiuſque liberos, & vxorem vt apud Episcopum rogando, ſollicitando, & inſtando diligentiam faciant, vt hoc feudum ad Bitterum ſeu eius hæredes transferat, eumque de illo inueſtiendo in clientelam ac homagium admittat, bonâ fide declarando ſe contentos eſſe vt id fiat. Quâ diligentiâ facta ſi nihil obtinetur, aut etiam huiuſmodi requiſitione prætermiſſa; poſſet D. Bitterus ſeu eius hæredes per ſe aut alios apud Episcopum efficere, vt etiâ ignorantibus pro-

*a* § *Si quis alıud. Inſtit. de inutil ſtipul. Ianſ. in l Stipulatio iſta habere l. cera in princip. nu. 10. & ibi Zaſius de verb. oblig. Socinus conſ. 258. Circa prim in quaſt. nu. 33. vol. 2. Paulus Pariſius conſ. 109. videtur prima. vol. 1.*
*b Conſ. 522. Circa iſtam difficultatem. vol. 2.*
*c l. Si vehenda § penult. ad Leg. Rhodiam de iact. Decius conſil. 311. Promiſit D. Ioannes Ripa in l. quod ſo. n. 46. Si cert pet.*
*d Doct. in l. Apud Iulianum. § conſtat. de legat. 1*
*e l. Inter ſtipulantem. in princ. de verb. obligat.*

miſſoribus ad huiuſmodi clientelam admittantur; quo obtento aduerſus promiſſores agendum eſſet, ad euacuandam poſſeſſionem ac detentionem dicti feudi, ex

10 vi & poteſtate prætactæ recognitionis. † Sed vt hæc ſatis aperta ac vera ſint, ita in progreſſu & exercitio huius iuris magna incidit perplexitas, nam in tanta antiquitate temporis quæ iam pertingit ad 180. annos, actio aliqua ex dicta recognitione, & promiſſione ſuperſit: ob id quod ex præſcriptione quadraginta annorum pleniſſima poſſeſſori ac debitori adijciatur ſecuritas *a*: & ex centenaria immemorialique præſcriptione etiam aduerſus Romanam Eccleſiam & Imperatorem *b*. Sic quod D. Bitterus eiuſque hæredes in perſequendo hanc promiſſionem, nec interpellando D. Ioannem Lembecke eiuſque hæredes ad exhibitionem diligentiæ, nec denique curando quod ab Episcopo Monaſterienſi in clientelam huius feudi admiſſi ſint, & ex admiſſione clientelæ in poſſeſſionem ſe mitti curauerint per tantum temporis ſpacium videantur renunciaſſe huiuſmodi recognitioni & promiſſioni *c*. Præterea preſſius in dictam promiſſionem inquirendo reſtrictior eſſe videtur; reſtricta ad perſonam ſolius. D. Ioannis & eius vxoris ac liberorum in dicta recognitione nominatorum, nulla facta mentione hæredum in parte promiſſionis; cum tamen diſertè & expreſſis verbis facta ſit in verbis ſtipulationis ipſi ſcilicet Bittero, & eius veris hæredibus; vti in verbis promiſſionis, mentio hæredum partim non eſt facta, partim cum reſtrictiua particulâ his verbis. **Dat met vnsen vullen khonnen willen sey vng/en vnse rechten erbuen burgh/** hoc eſt, quod futurum ſit ex noſtra plenaria voluntate, noſtrorumque verorum hæredum præmentionatorum: quaſi ſcilicet promiſſio reſtricta ſit tantum ad hæredes D. Ioan-

11 nis nominatim expreſſos. † Huiuſmodi enim verba *Supraſcriptos prænominatos*, vim reſtringendi ac ſpecificæ ſignificationis habent *d*: Ita quod cum inde de voluntate promittentium apertè côſtet, quod noluerint niſi ſuas perſonas obligare, ijs mortuis aduerſus eorum hæredes vel ſucceſſores,

12 nulla tranſmiſſa ſit obligatio: † licet alioqui in ſimplici promiſſione facti vel affirmatiui vel negatiui tam hæredes promiſſoris, quàm promiſſor ipſe obligentur *e*. Cæterum quod ad hoc poſterius attinet, de reſtrictiore poteſtate promiſſionis quaſi perſonalis ad perſonas promittentium tantum reſtricta ſit, videtur illius conſideratio tolli ex vltimis verbis dictæ recognitionis, quibus promittentes veluti declarando aut ſaltem ampliando poteſtatem

*a l. Omnes. l. vlt. C. de præſcript. 30. vel 40 annor.*
*b Auth. quas actiones C. de Sacroſ. Eccleſ.*
*c Caſtrenſ. conſ. 369. viſo & examinato. n. 4. vol. 2.*
*d Bart. in l. 1. § hoc edicto. de poſtul.*
*e l. Stipulatio iſta habere licere § Sicut autem de verbor. oblig.*

promissionis dicunt se huiusmodi promis-
sionis litteras sigillare pro se ac suis veris
hæredibus. † Nam cum in sigillo sigillo- 13
rumque appensione inter nobiles præcipua
vis & extremum robur conuentionum cō-
sistat, ea pars quoque attendenda videtur;
quia sigillatio vim obligandi continet *a*.
Vnde dubitationis causa residet in præ-
scriptione, aduersus quam ex proposito fa-
cto hoc obijcitur, quod qui nunc sunt in
nomine ac familia de Raesfelt, quique an-
te eos fuerunt à morte D. Bitteri, cui pro-
missio facta est, ignorauerunt hoc ius sibi
competere, quodque ante paucos annos ex
iudicio cuiusdam D. Ioannis van Raesfelt,
huiusmodi recognitionis instrumentū per-
latum sit ad manus D. Gosvvini van Raes-
felt, à quo D. Gosvvinus van Raesfelt
Dominus in Raesfelt (à quo consulimur)
actionem ex dicto instrumento competen-
tem cessam habet, & qui virtute dicti in-
strumenti possessorē prætacti Dominij de
Lembecke impetere intendit: Ita vt eo-
dem instrumento multis annis suppresso in
iusta & probabili ignorantia iuris sui, non
ex iuris errore, sed facto constituti videan-
tur hæredes D. Bitteri. † Quæ quidem 14
ignorantia iuris proprij ex facto quamuis
non impediat, vel initium vel decursum
inchoatæ præscriptionis *b*; præbet tamen
iustam causam restitutionis in integrum
aduersus completam præscriptionem, pro-
pter iustitiam ignorantiæ *c*, & ignorantiæ
probabilitatem *d*, quæ etiamsi nullis alijs
adminiculis aut circumstantijs adiuuetur,
per se sufficiens est ad rescindendam præ-
scriptionem, & concedendam restitutio-
nem aduersus illam *e*. Idque non tantum
aduersus præscriptionem 30. annorum,
quod apud omnes indubitatum & com-
muni opinione receptum est *f*, verum et-
iam aduersus præscriptionem 40. annorum
vt multi existimarunt *g*; & vt plerique et-
iam aduersus centenariam & immemoria-
lem præscriptionem, si quis videlicet in
ignorantia iuris sui probabiliter steterit
etiam per centum annos *h*. Verum in con-
flictu opinionum & numero atque in praxi
vicit ac obtinuit, illa sententia aduersus
præscriptionem 40. annorum nullam dari
restitutionem in integrum, quia huic præ-
scriptioni lex plenissimam securitatem at-
tribuit *k*. Sic vt possidens hac præscrip-
tione tutus nullam molestiam, nullam in-
quietudinem pati debeat *l* omnemque a-
ctionem excludat *m*. Ita vt vix quisquam

a *Dect in l Si ita stipulatus. §. Chrysogonus de verb. oblig.*
b *L. fin in fin. C. de præscript. 30 vel 40 annor.*
c *Bar. in l. 2. §. Si quis autem propter Aetii. act. priuat. Angel. in L. Annus. de calum. Imola in c. fin. de præscript. Panormit. in c. vigilanti eod. tit.*
d *Lud. Roma cons. 127. posito quod Dominum in fin. Decius consil. 267. non excedit. nu. 6.*
e *Ioan. Franc. Balbus in tract. de præscrip. an 4. par. 4. partis princi. quæst. 29. Socinus in l. cum filius. §. in hac de verb oblig.*
f *Ioan Franc. Balbus. d. quæst. 29. Francisc. Areti. in l qui vniuersas. §. vlt. de acqui poss. Decius consil. 29. pro tenui facultate. num. 1 & quos late recenset. Tyraquell. de retract. §. 35. gloss. 4. n. 37.*
g *Alexand. consil. 71. videretur prima consideratione & 84. in causa vertente vol. 1. & 169. viso themate. vol. 2. & quos refert Tyraquell. d. gloss. 4. nu. 36*
h *Bald in l falsam. C. Si ex fals. instrum. Alexand cons 64. stantibus his nu 15 vol. 4.*
i *Tyraquell. d. nu. 36*
k *L omnes l vlt C. de præscript. 30. vel 40. an.*
l *L. vlt. C. de fund. patr. lib. 11.*
m *c. ad aures in fin. de præscript.*

sit qui non existimet hanc sententiam ve-
riorem esse *a*, etiamsi aliquando causa con-
sultoris postulante, aliter responderit: vt
eleganter admodum bis consulendo latis-
sime deducit Marianus Socinus iunior *b*, &
verius esse testatur Carolus Molinæus con-
trouersarum opinionum acutus censor *c*.
Quam sententiam & opinionem latius hic
tueri & amplificare operę precium non est;
cum de hac re omnium libri omninò ple-
ni sint, ac scateant; & res iam non tam in-
uentionis, quam lectionis sit. Neque sanè
postulat propositæ quæstionis decisio in eā
rem plus operæ vel laboris impendi: quo-
niam res subiecta angustijs quadragenariæ
præscriptionis non subijcitur, sed fere bis
centenariæ, & sic plus quam immemoria-
15 lis. † Centum quippe annorum spacium
omnem hominum memoriam superat *d*, &
pro constituto legali accipitur *e*, omnia-
que non solum priuata, sed etiam publica
excludit *f*, & post centum annos omnia
16 vacillant: † ita quod ius ex tanti tempo-
ris decursu acquisitum, ne Imperator qui-
dem retro abolere vel tollere possit *g*, nec
in ea sustinenda necessarium sit, de titulo
antiquo vel bona fide præscribentis proba-
re *h*; sed huiusmodi tam diuturna possessio
præsumptionem iusti tituli ac priuilegij
17 secum trahat *i*. † Ita vt omnium fere con-
cors sit sententia aduersus huiusmodi cen-
tenariam, & multò magis eam quæ cente-
nario maior est, nullam dari restitutionem
in integrum *k*. Sic quod cum vel lege, vel
statuto prohibetur, ne aliqua præscriptio
opponi possit, semper tamen obijci possit,
præscriptio centum annorum: quasi illa vel
excipiatur, vel lege seu statuto non conti-
neatur *l*. Cuius causas & rationes ab alijs,
& præsertim Felino *m* ac Socino iuniore *n*
fæliciter congestas, latius hic non prose-
quimur. Et quamuis in conflictu opinio-
num vix vnquam fiat ex vsu & postulante
consultoris causa etiam abstrusæ & ratio-
ne carentes aliasque in veritatis discussio-
ne improbatæ opiniones interdum assu-
mantur; & in re proposita, pro restitutio-
ne aduersus centenariam etiam præscrip-
tionem concedenda responderit Alexan-
der *o* sui parum memor, cum & consulēdo *p*
& in scholis docendo *q* verius esse profi-
teatur, ne quidem aduersus præscriptionē
30. annorum dari restitutionem in inte-
18 grum: † hoc tamen ad extremum addi-
mus in proposito casu considerationem ac

a *Decius consil. 29. Pro tenui nu. 3. Alexand in l. 3. §. labeo de acquir. possess.*
b *Consil. 76. cum duobus elapsis nu. 102. vol. 1. & consil. 6. præsupponitur in facto. num. 29. vol. 3.*
c *Ad consil. Alexand 151. viso themate num. 7. vol. 2.*
d *Cynus & Bald. in l. lege de ser & aqua. Ioan. Franc. Balbus de præscrips. in 2. parte 3. partis princ. qu. 6. nu. 24.*
e *L. hoc iure §. ductus aqua. de aqua quot. & æstiu.*
f *Bald. in l. 1. C. de annal. præscript. & in l. data opera. C. qui accus. non poss.*
g *Carol. Molin. cons. 18. visis & diligenter. nu. 28.*
h *Cardinal. cons. 94. dico Petrum Ludo. Gozadi cons. 8. in hac causa illustriss. nu. 39. Zasius cons. 6 Illustrissime nu. 23. vol 2.*
i *d. § ductus aqua. Alexan. cons. 24. ponderatis his vol. 5.*
k *Alex consil. 151. viso themate, & 163. viso processu vol 2. & in d. §. labeo Decius in l. 2. C. qui admitt & d. cons 29.*
l *Gloss. in Auth. vt de cætero commuta non fiant. in verbo nulla & ibi. Angel. late Felin. in Rubr. d. præscript nu. 18 Socinus nepos d. cons. 76. nu. 87.*
m *Add. rubr. de præscript. nu. 18*
n *d. cons. 6 & d. consil 76 num. 87.*
o *Consi. 63. Stantibus his, nu. 15. vol. 4.*
p *Cons. 151 & 163. vol. 2.*
q *in d. §. labeo.*

vsum

vsum restitutionis in integrum aduersus hanc præscriptionem,(vt concedatur quod generaliter aduersus quamcumque etiam centenariam dari possit) hic obtinere non posse;ob id quod vno ore,nemine omnino contradicente,omnes tradunt *a* hanc restitutionem integri petendam esse,intra quadriennium à die discussæ ignorantiæ, & superuenientis iuris prius ignorati, notitiæ ac scientiæ,per generalem iuris constitutionem *b*. quod omnes integri restitutiones post lapsa tempora intra quadriendium peti debeant; & in proposito intra quadriennium post superuenientem scientiã.† 19
Cum itaque constet D. Adolphum, à quo D. Gosvvinus iuris sui titulum prætexit, excessione huius recognitionis & promissionis scientiam,ante multos annos habuisse; & præterea à traditione huius instrumenti, ac cessione D. Adolphi per D. Gosvvinum acceptata,quadriennium fere duplicatum præterierit: non videmus qua ratione aditus, & accessus ad hoc beneficium restitutionis parari possit; quod licet ab initio, hoc est ante superueniẽtem sciẽtiam sit vtile, vt antea scilicet non currat; post superuenientem tamen scientiam omninò continuum est *c*. † Cuius restitutio- 20
nis species in proposito ob id etiam minor est, quod hic proprie non agatur de iure præfato D. Bittero aut eius hæredibus planè,& absolutè competente, non exspectato aliquo D. Ioannis de Lembecke, aut eius liberorum facto; quo casu difficilior, & impeditior semper est præscriptionis decursus: sed de eo iure cuius effectus, & plena acquisitio dependet, ex sequenti facto ipsius promissoris;hoc est in proposito, ex sollicitatione, petitione, ac diligentia ipsius, D. Ioannis de Lembecke, seu eius liberorum; quo casu ex negligentia creditoris non petentis, non vrgentis aut interpellantis per tempus præscriptionis, decurrit, & absoluitur præscriptio, etiamsi in mala fide sit promissor, seu eius hæredes, per scientiam propriæ promissionis:vt eleganter consulendo respondit Decius. *a*
Subest enim hic aliqua præsumptio iuris remissi,aut contempti,& sanè in re proposita occurrit illa præsumptio; quod tentata fuerit, impetratio consensus Episcopi, & admissionis D. Bitteri in clientelam, sed non obtenta;retentis forte adhuc causis odij vel inimicitiarum, Cum ergo tam longa & inconcussa steterit possessio illorum de Lembecke ac posteriorum in hoc Dominio, & præterea quondam D. Gosvvinus de Raesfelt, cuius successor quoque est D. Consulens, à quodam alio D. Ioanne de Lembecke, ac Margareta van Raesfelt, Dominium & Superioritatem in Lypramstorpe, quæ olim fuit pars dicti Dominij de Lembecke, seorsim comparauerit anno 1491. non videmus qua ratione D. Gosvvinus virtute dictæ recognitionis aut promissionis spem obtinendi in lite, quam nunc parat aduersus modernum possessorem dicti Dominij,concipere possit: præsertim quod non proponatur hoc instrumentum dolo aduersarij, seu authorum,& prædecessorum suppressum, aut apud illos inuentum fuisse, etiamsi probari possit,quod aduersarius, eiusque prædecessores huiusmodi instrumentum, vel exemplum seu copiam, vel perinde authenticum instrumentum habeant, semperque habuerint propter causas superius deductas.

*a* Bald. in d. l. Falsam. Cardin. in Clem. 1. de restit. in integrum in 2. quæst. Castrens. in l. fin. C. de dolo. Alexand. cons. 89. viso puncto, nu. 10. vol. 2. & cons. 71 videretur prima nu. 2. vol. 1. Carol. Ruinus cons. 139. de duobus nu. 16. vol. 2. Sosyn nepos d. cons. 6. & d. cons. 76. nu. 104. Franc. Balbus quæst. 29. nu. 10.
*b* l. fin. C. de tempor. in integr. restit.
*c* Bald. in c. 1. de cap. corradi. Doct. in l. quamdiu C. qui admit. Ruinus cons. 1. n. 5. vol. 1.

*a* Cons. 154. Quod supra accuratè.

# SVMMARIVM.

## Pactum Procuratoris seu Administratoris.

1. *Maritus prodigus interdictionem bonorum passus, non agit nomine vxoris.*
2. *Acceptans contractum totum probare debet.*
3. *Dominus pacto Procuratoris quomodo obligetur.*
4. *Solui alteri ex pacto potest.*
5. *Remissio pignoris.*
6. *Testis idoneus est qui aliquando famulus fuit si nunc non est.*
7. *Testis conditio tempore depositionis inspici debet.*
8. *Testes quando repeti possunt.*
9. *Instrumenti restitutio liberationem inducit.*

CON-

# CONSILIVM III.

EX diligenti visitatione actorum litis quæ coram Dominis Collegij Lanificariorum oppidi Antuerpiēsis oer Ioannem vander A, eius vxorem & Curatores dicti Ioannis, qui interdictionem bonorum passus est datos eo nomine Actores; cōtra Arnoldum Vrancx Reum instituta, peracta, & sententia diffinitiua, condemnato Reo ad traditionem Tapetorum, de quibus in actis fit mentio, terminata est, comperio dictum Reum nō rectè condemnatum esse; ideoque bonâ ratione ad remediū prouocationis illi confugiendum esse, cum spe obtinendæ absolutionis, causâ per magistratum dicti op-
pidi exactius examinatâ. † Quod demon- 1
strando hoc primum in consideratione habendum esse dicimus, Actores agere ex contractu non proprio dicti Ioannis, sed ex contractu per eius vxorem inito; non quidem eo fine quasi marito in genere id non liceat, cum ex obtinente consuetudine *a*, & specialiter ex statutis oppidi Antuerpiensis maritus tanquam legitimus Curator vxoris exercere & iudicio prosequi possit omnes actiones vxori quouis modo competentes, eâ etiam ignorante & inuitâ: sed ad duo potissimum esse attēdendum; quorum primum est quod Ioannes ipse sit in Curatela propter prodigalitatem suam positus: ita vt in potestate seu curatione sua habere nō possit vxorem qui ipse sub curatoribus redactus est *b*; ideoque etiam nec personam standi in iudicio habeat *c*. Sic quod cum de speciali mandato seu procuratorio dictorum Curatorū ad hanc litem dato ex actis non constet, totum iudicium & omnia inde secuta sint nulla: de quo mandato si constet, inutilis erit hæc prior in hoc articulo cōsideratio, ob id quod ex statutis eiusdē Oppidi Antuerpiensis marito in curatela posito, vxor quoque in eadē constituta intelligatur. ideoque Curatores actionem hanc per vxorem quamuis absente & ignorante marito acquisitam rectè exercere & prosequi potuerunt. Alterum quod ex cōsideratione non proprij, sed per vxorem initi contractus cum Reo assumendum esse putamus, hoc est, quod omnia pacta & conditiones, quæ instrumento transportus, vnde actores agunt, inserta sunt rata habere debeant, tam Ioannes maritus quàm eius Curatores, etiamsi quid in ijs sit quod contractus conditionem respectu mariti dete-
riorem facere videatur. † Nam hoc gene- 2
raliter verum est in omnibus ex contractu per alium inito agere volentibus, siue pater ex contractu filij familias, siue Dominus ex pacto serui, siue mandans ex procuratoris, aut Dominus ex administratoris seu negotiorum gestoris contractu vel negotio agat: Cui enim acquiritur ius ex contractu alicuius, acceptando contractū debet eum acceptare cum omnibus clausulis in eo appositis *a*; acquiritur enim cum omni sua causa, neque diuisionem hoc est approbationē in parte, in altera parte reprobationem hæc res recipit *b*: sed approbando in vna parte, tenetur & in altera ratificare. *c* † Et hoc est quod tradit Angelus, *d* & ab omnibus approbatur, quod licet ex facto administratoris, vel Procuratoris, aut alterius personæ per quam actio nobis acquiritur, post contractum semel initum & absolutum cum Domino ius perfectè inde acquisitum est, non possit pacti alicuius adiectione ex interuallo, præiudicare Domino *e*: potest tamen Administrator, Procurator, & in proposito vxor, in ipso compacto, negotio, & actu contrahendi, præiudicare Domino per adiecta pacta; hoc est grauioribus pactis & conditionibus contrahere, adijciēdo quæcumque pacta etiam extra seu præter naturam contractus, quæ tamen contractu omninò non repugnant, & donationis speciem nullam continent; *f* vt sunt pacta pœnalia circa obseruationem contractus, circa modum solutionis, atque etiam circa contractus resolutionem *g*; sine quibus is qui cum huiusmodi personis contrahit alias contracturus non erat. † Cum igitur in contractu seu transportu, ex quo in hac causa agitur, post confessionem Arnoldi quod apud eum pro debito quatuordecim librarum grossorum Ludouic. Lemmēs pignori assignasset & tradidisset vnam Cameram seu synthesim quatuor tapetorū, & post assignationem ac transportū eorundem pignorum Annæ vxori Actoris per dictum Ludouicum factam pro alio debito centum florenorum quo idem Ludouicus eidem Annæ obligatus erat sub ea cōditione quod præfato Ludouico dictas quatuordecim libras solueret, & sic in illius locum iure pignoris succederet *h*, præfatus Arnoldus Annæ promiserit, quod cū Anna aut alius ex eius parte ipsi soluet dictas 14. libras, ipse ei aut alij cui ei placebit huiusmodi tapeta tradet; cōsequitur quod Actores agendo ex hac Arnoldi confessione & promissione hoc quoque approbare debeant quod idē Arnoldus non tantū ipsi Annę sed etiam alij cuicumq; ex cōsensu ipsius huiusmodi tapeta, accepto credito 14. librarum tradere, & tradendo se ab obligatione, quæ ex huiusmodi debito consurgit liberare potuerit: quia iure stipulationis & promis-

*a* c. vlt. de confess. & ibi Docto. Chassan. ad consuetud. Burgund. tit des droicts & apertin. à gens mariees §. quinto.

*b* l. Iulianus. de Curat. furio. l. final. C. de legit. Tute.

*c* Doctor. in l. Is cui bonis de verbor. oblig.

*a* l. Sin autem de pact. Ias. in l. contra iuris § fin. de pact.

*b* l. Si ita in fin. de oper. liberto.

*c* l. Cum quæritur de admi. tutor. Curt. Iunior. cons. 147. contra ea nu. 4. vol. 2.

*d* In d. l. Sin autem. & in d. §. n.

*e* l. Filius familias. de solution.

*f* l. Contra iuris §. fin. & ibi Doct. ff. de pactis.

*g* Curtius d. cons. 147.

*h* l. 1. C. de ijs qui in prio. cred.

& promissionis, hoc est ex pacto conuento ita soluere potuit *a*. Multum enim interest an ex ipso pacto facultas ei reseruata sit, vt alij facta solutio promissori prosit, non prosit autem soluenti si is qui ex contractu obligationem & actionem alij acquisiuit ex interuallo alteri solui mandet aut iubeat. Quare non rectè contendunt actores hoc pactum tanquam marito præiudiciale, reijciendum esse, traditionemque tapetorum ex iussu vxoris alij fieri non posse, cum eius faciendi potestas in & ex ipso contractu sit radicata & in eo cõclusa. Hoc solum igitur dispiciendum est, an Reus ex iussu vel consensu Annæ hæc tapeta Georgio Vuylen ad opus Ludouici Lemmens tradiderit, acceptis ab eo quatuordecim libris: negant enim id apertè Actores. Extant in primis circa hanc rem duorum testium clara testimonia; sed quæ actores per obiectas exceptiones eleuare, & fidem illis detrahere laborant. Primum ex defectu solemnitatis, quod parte non citata testes sint producti: deinde ex conditione eorundem testium. Prior exceptio potens est, quia testimonia annullat *b*, nisi consuetudo & stylus procedendi huius iudicij aliud obseruet, aut ex actis constare possit, vel de præsentia Actorum, vel de eorum citatione: alioqui repetendi essent hi testes in hoc appellatorio iudicio. † 5 Posterior exceptio desumitur ex conditione personarum; ob id quod alteri eorum videlicet Ludouico Lemmens fides adhiberi non debuerit, quasi in propria causa deponenti *c*: nulli enim alij magis prodesse potest huiusmodi tapetorum per Arnoldum ipsi facta relaxatio ac restitutio ex consensu Annæ: quia sic solutione dictarũ quatuordecim librarum debitori per eundem priorem creditorẽ facta secundo creditori hoc est in proposito Annæ, ius pignoris resoluitur, quasi ab ea remissum *d*: ita vt posterior creditor neque priori creditori, neque ei cui sic restitutum est pignus, offerendo ius pignoris semel extinctum sibi resuscitet *e*. Alteri verò testi Bernardo van Duynen, quod sit suspectus incommodum domini sui deponẽs, quodque ignoretur vbi habitet. Sed quamuis quæ priori testi obijciuntur aliquid momenti habere videantur, quæ tamen posteriori obijciuntur nullius sunt momenti. Licet enim tempore restitutionis horum tapetorum hic testis minister fuerit Arnoldi: tempore tamen depositionis nec breui aliquo tempore ante erat: cum sine fraude mutato domino, tunc inseruiret Petro VVagemaeckers. † Est autem certi iuris, 6

a l. Aliud de solu. & lib.

b c. 2. de testib.

c l. omnibus. C. de testib.

d l. 1. §. Cum te l vlt. C. de remiss. pig.

e l. vlt. C. de his qui in prio. cred. loc. succed.

quod quamuis domestici seu ministri testimonij improbetur, si pro hero seu domino deponat tunc cum adhuc in domini famulicio est: non improbatur tamen, si sine fraude derelicto hoc ministerio postea pro eo deponat, de eo etiam quod tempo-
7 re ministerij contigit: † Attendi enim debet conditio testis, quæ est tempore depositionis *a*, & quod Actores dicunt ignorari, vbi hic testis habitet, nec inueniri potuisse posteriorem suum herum Petrum VVagemaeckers nihil est nisi affectata ignorantia. cum reus in indiuiduo locum habitationis ipsius demonstret: & dominorum iudicum officium implorauerit, vt si ea in parte suspicionis aliquid vel defectus sit, ex officio id supplerent repetita depo-
8 sitione eiusdem Bernardi, † vt hoc generaliter iudici ex iusta causa permissum est *b*, etiam post publicatã dicta testium: imo post conclusionem in causa, & sic quidem vt implorato per Actorem vel Reum officio eius super hoc non possit illud prætermittere sine grauamine eius, qui id petit *c*. Cum igitur huius testis persona sit integra, hoc saltem admittendum est, semiplenam de hoc consensu exstare probationem: imo plus quam semiplenam ex accessione testimonij dicti Ludouici, qui quamuis omni exceptione maior non videatur: ex accessione tamen alterius integri testis supplementum accepit *d*, ita vt si domini iudices suspicionis aliquid aduersus Ludouici testimonium conceperint, diluere id debuerint delato Reo iuramento veritatis in supplementum probationis *e*. Quãuis ea delatione opus non sit; ob id quod præter dicta testimonia reus in manibus habeat instrumentum dicti transportus, delegationis, & promissionis, quod dictæ Annæ traditum fuit: quod non præsumitur reus malis artibus aut improbato more Annæ subtraxisse; cum delictum non præsumatur *f*, vt etiam Actores id non allegant; sic quod præsumptio sit id ei ab Anna traditum ac redditum esse; vt etiam di-
9 cti duo testes consonanter deponunt. † Vt autem restitutio cautionis seu chirographi debitori facta inducit pactum liberatorium *g*; ita quoque remissio pignoris ex restituto instrumento pignoris inducitur *h*. Consultò itaque faciet Arnoldus si ad beneficium prouocationis confugiat; & si defectus citationis ad videndum testes produci verus est, nec prætextu aliquo excusari potest, petitã noua citatione seu repetitione testium, hoc vitium nullitatis purgari & tolli faciat.

a Cynus & alij in l. 2. C. de testib. Barc. in l. 1. §. Si seruus ff de quæstionib. Glossa & Doct in l. notorium §. Instrumentorum, de verb. signif.

b Feli in c. per tuas de testib. Anton. de Butrio ibi c. 1. num. 13. de iudicijs.

c Felin d. c. per tuas nu. 5 & 6.

d Bald in l. Si quis ex argentarijs. §. 1. de edendo.

e l. Admonendi ff. de iureiurando.

f l. merito. ff. pro socio.

g l. Labeo & ibi Iason & alij de pactis.

h l. Creditorum C. de remiss. pignor.

SVM-

# SVMMARIVM.

## Pactum alteri factum.

1. *Priuignus non est idoneus testis.*
2. *Testimonium in scriptis dici non potest.*
3. *Causa traditionis sine traditione non sufficit ad acquirendum Dominium.*
4. *Debitoris sui debitoris bona creditor quando persequi possit.*
5. *Nemo ex alterius contractu recte agit.*
6. *Paciscendo alteri cum sua interest paciscenti non alteri acquiritur actio.*

## CONSILIVM IIII.

Confirmari omninò debet sententia per Magnificum Dominum Rectorem primæ instantiæ iudicem lata, per quam M. Mathiam Rogghe Reum nunc appellatum absoluit ab impetitione. M. Theodorici Crithouij Actoris nunc appellantis condemnãdo eumdem actorem in expensis litis, nonobstante quod idem Actor in hac secunda instãtia perfectius quam in priore probauerit quod dictus Reus saltem mediatè per personam suæ sororis sit hæres quondam M. Petri Brezippe, quam Actor contendit obligatum fuisse ad ipsi soluendum septem florenos & quindecim stuferos in hac causa petitos: nam per eam probationẽ non fundatur per omnia Actoris intentio. Est autem Actoris intentio his verbis concepta & proposita. Actor petit dictam pecuniam, (hoc est prætactos septem florenos & quindecim stuferos) tanquam pecuniam sui debitoris, atque etiam ad opus ipsius actoris depositam sibi adiudicari, & Reum condemnari vt illam sibi Actori tradat. Quæ particulatim excutiendo, manifeste deprehenditur, partim ineptam, partim minime fundatam esse hanc Actoris intentionem. Et in primis ex eo quod proponatur hanc pecuniam esse pecuniam Petri Truys debitoris ipsius Actoris, cum non constet Petrum Actoris debitorem esse. † Prætexit 1 quidem actor locationem domus suæ, sed ea nec instrumentis nec testibus probata est; producto vnico tantum teste Adriano Lochmans teste per omnia minime idoneo; cum sit Actoris ipsius Priuignus, qui loco filij, & pro domestico ac familiari habetur, ex quibus causis solet testis fides sic debilitari *a*, quod semiplenam probationem non faciat; præsertim in hac depositione, quam non ex propria scientia facit, sed dumtaxat ex auditu seu relatu matris suæ; quod ipsa scilicet dicto Petro Truys locauerit suam domum triginta & vno florenis, quorum quarta pars sunt dicti septẽ floreni & quindecim stuferi: cui matri si ipsa viueret & hoc testificaretur, nulla fides adhiberetur *a*, tum quia sola esset, tũ in propria causa id deponendo nihil ageret *b*. Atque ita ad huius vnici idonei, & de alieno auditu deponentis testimonio actoris in supplementum probationis non potest deferri iuramentum: potissimũ quod hæc locationis allegatio nõ fit de suo pro-
2 prio, sed quondam vxoris suæ facto *c*. † Cuius Adriani testimonium non confortatur ex assertione præfati Petri Truys, primum verbo in præsentia M. Cõrardi Siluij Notarij huius causæ; deinde scripto facta: nam pro testimonio neutra accipi potest; nam vtraque extra iudicium facta est parte Rea ad hoc non citata *d*, & quidem sine iureiurando; cum nemini sine iuramento testificanti, & nisi à iudice vel eius commissario interrogato credatur *e*; sic quod is qui loqui valet, non possit testificari in scriptis *f*. Cuius Petri huiusmodi duplici assertioni tanto minus fides adhibenda est, quod in priore dixerit se domum vxoris Actoris conduxisse, in posteriore quod M. Petrus Brezip sibi dixerit quod ipse Petrus Brezip quandam domum conduxerit, in qua inconstante variatione fides veri nulla ratione constitui potest. Non probata igitur pretexta locatione, non potest Reus condemnari ex causa locati, hos septem florenos & quindecim stuferos dicto Actori soluere. Idque eo minus, quod non satis aperte constet an Actor ad suum commodum petere possit credita quondam suæ vxoris. Etsi enim ex lege municipali Oppidi Louaniensis id communiter receptum sit; non obtinet tamen si contractu antenuptiali aliud conuentum sit: vt aliud inter Actorem & eius vxorem conuenisse non obscure indicat instrumentum transactionis inter Actorẽ & dictum Adrianum eius Priuignum initæ, in qua transactione Adriano propter huiusmodi conuentionem præseruãtur omnes reditus bonorum dictæ vxoris cessi in vita illius; inter quos referre oporteret reditum dictæ domus,

hoc

a *Bald. consil. 35. Item statuimus, nu. 2. vol. 5.*

a *c. Licet ex quadam. de testib.*

b *l. Nullus de testib.*

c *l. Marcellus. ff. rer. amota.*

d *c. 2. de testib.*

e *l. Iusiurandi C. de testib. c. Nuper. de testib.*

f *c. Testes 3. q. 9. Ioan. Andrea in c. de testib. Geminia. consil. 142. in causa prioris nu. 4. Ludo. Roman. consil. 204. pro discutienda num. 6.*

a l. Si nauis. ff de rei vendicat.

hoc est annuam mercedem seu pensioné a. Sed etsi plenè probata esset hæc huius domus locatio, & quod ex ea Petrus Truys fuerit Actoris debito; nihilo magis fundata est Actoris intentio, qua petit sibi adiudicari hos 7. florenos & 15. stuferos, tanquam pecuniā sui debitoris. Nam quatenus hanc pecuniā vt speciem depositam petit, vel viā executiua id facere debet, vel rei vendicatione. † Rei vindicatio fundata nō est; quia
3 hæc pecunia numquā fuit, nec est ipsius Actoris; vtpote illi aut eius Procuratori ex eius mandato nūquam tradita sine quâ traditione Dominium illius nancisci non potuit, etiamsi maxime probatum esset Actori hos septem florenos & quindecim stuferos deberi; quia causa acquirendi Dominij non sufficit absque traditione, aut aliquo alio actu, qui pro traditione sit ad acquirendum rei Dominium b, sine quo nemo rei vendicatione agere potest c. Executiua via minus permissa aut fundata est: ab illa enim nunquam potest fieri initium litis, sed actio primum aduersus debitorem seu possessorem dirigenda est, & causa cognita sententia accipienda d. Cum alioqui non constet hos septé florenos & quindecim stuferos in specie extare, etiamsi constare posset, quod Petrus Brezip illos acceperit ad soluendum Actori: Ex ea enim causa Petrus Brezip fuisset dumtaxat debitor dicti Petri Truys. † Iam vero ma- 4
nifestum est quod creditor, debitoris sui debitorem conuenire non possit, aut illius bona in causam iudicari capere, nisi suo debitore prius per sententiam Iudicis conuicto, & condemnato, excusso, & non soluendo reperto e. Quæ etiam est causa quod Actor in eo solo quod pecunia hæc fuerit sui debitoris persistere non fuerit ausus, sed vlterius addiderit eandem pecuniā à dicto suo debitore depositam fuisse, ad opus ipsius Actoris, quasi ex hac depositione Actori actio etiam personalis acquisita fuerit. Sed de hac depositione: Petri Truys ad opus Actoris non satis constat. Persuadet sibi Actor id probatum esse per annotationem, quam Petrus Brezip in libro rationum suarum fecit his verbis Nota **Dat ich onder hebbe vij. rinsguldẽn xv. st. om een vi. rendeel Jaerhuere te betaelene** hoc est quod sub me habeam sepẽ florenos quindecim stuferos ad soluendū conductionem pro trimestri, quæ verba etsi ad dictum Petrum Truys referri videantur propter proxime antecedentem & cohærentem annotationem, specialem mentionem de dicto Petro Truys facientem; non tamen concludenter inde infertur, quod hæc pecunia ad opus Actoris ratione locationis dictæ domus sub Petro

b l. Traditionibus. C. de pactis.
c l. In rem de rei vendicatione.
d l 1. C de execut. rei iudic.
e l. 3. & 4. C. Quando fiscus vel priuatus.

Brezip deposita fuerit; tum quod de hac locatione non satis constet vt diximus; tum quod etsi constaret, necessario hæc annotatio eo referri non debeat. Sed etsi propter correspondentiam summæ in dicta annotatione positæ, cum mercede, de qua Actor proponit, probabiliter dici posset, quod ea annotatio referenda sit ad mercedem, de qua Actor proponit; & præsupposito quod Petrus Truys hanc domum sic ab vxore Actoris conduxerit, & Actor ex locatione vxoris fū latus sit petere septem florenos & quindecim stuferos pro mercede trimestri, nihilomagis esset Actor fundatus ad hanc pecuniam velut depositam à Reo tanquam hærede Petri Brezip petendam. Primo quod de deposito nihil probauerit: & quod illa verba. **Dat ich onder hebbe** hoc est quod sub me habeo non importent precise confessionem depositi: cum ex alia causa Petrus potuerit sub se habere illos septem florenos & quindecim stuferos; veluti ex causa mandati, vt inde soluat dictam mercedem; ita vt licet inde conijci possit probatio, quod Petrus sub se habuerit a: non tamen concludenter infertur etiam quod ex causa depositi ad soluendum mercedem sub se habeat; ideoque velut ex deposito eam petere non potest Actor. Et vt admittatur ex causa depositi sit sub M. Petro fuisse hanc pecuniā, vel etiam ex causa mandati ad soluendum Actori dictam mercedem; nihilo fundatior erit Actor. † Est enim iuris regula
5 quod vt nemo ex alterius contractu obligatur b; ita quoque ex alterius contractu obligationem non acquirat; nec quod alicui debetur alius, sine mandato aut cessione rectè petat c. Imo quod nemo stipulando aut paciscendo alteri rem vel actionem
6 quærat d. † Et quamuis quis vtiliter alteri stipulari aut pacisci possit si sua intersit; & sic debitor pacisci vel stipulari possit vt suo creditori detur: ex eo tamen pacto nō creditori, sed debitori sic paciscẽti dabitur actio e. Vnde in proposito etsi Petrus Truys ob hos septem florenos & quindecim stuferos, quatenus Petrus in dicta annotatione fatetur se illos habere ad soluendum mercedē locationis posset agere cōtra Reū huius causæ vt hæredem Petri Brezip; siue ad illorū restitutionē ex causa depositi; siue ad illorū solutionē faciendā Actori huius causæ ex causa mandati: dicto tamē Actori, ex huiusmodi dicti Petri Truys siue deposito siue mandato, nō cōpetit, nec cōpetere potest vlla actio, sine D. Petri Truys cessione, de qua nullo modo constat; quia scilicet cum Petro Brezip Actor non contraxit, nec quasi contraxit: & sic obligatio hæc initium cæpit ex contractu cum

a l. Publia §. vlt ff. deposit.
b l. 3. in fin. C. Ne vxor pro marito.
c l. Soluendo. de nego. gestis. l. Si per ror. de iudicijs.
d l. Qua tutela §. Nec paciscendo. ff de reg iur. l. Stipulatio ista §. alteri. de verb. oblig.
e l. Stipulatio ista § Si stipulor. l. Liber homo. § fin. & ibi gloss in verb. incerti de verb. oblig. Gloss in l. Quacumque, de oblig & action.

Petro Truys inito, non ex aliquo actu Actoris, cui ob id inde nulla competere potest obligatio vel actio *a*. Proinde aberrauit hac in re Actor, quod prætermisso Petro Truys quem conuenire poterat ex locato, (si locatio verè intercessit) conuenerit hæredem Petri Brezip ipsi nullo genere obligationis obligatum. Et si plenissime constaret quod Petrus Truys hos septem florenos & quindecim stuferos apud Petrum Brezip deposuisset, ad opus Actoris, seu potius ei numerasset, cum mandato illos soluendi dicto Petro; ex neutro tamē Actori ius aliquod reale ad hanc pecuniā, aut personale aduersus Petrum Brezip acquisitum fuisset. Eaque ex causa est, quod si mando tibi, vt Titio credas, vel pro eo fideiubeas, non Titio aduersus mandatarium competit actio, vt id faciat, sed mihi tantum cum mea interesse cœperit *b*. Et si tibi mandaui vt Titio soluas, Titius me ad solutionem cogere non poterit, sed ego, vt id facias vel ex ea causa à me receptum mihi restituas. Et si tibi tradidero rem aliquam Titio ex causa donationis tradendam, illius Dominium Titius non acquirit nisi tu quoque ei tradideris; ideoque mihi, non tibi illius ante traditionem datur petitio *a*. Et si debitorem meum iussero tibi soluere, ex hoc iussu tibi non competit actio, nec si postea vetuerim te accipere, accipiendo nummi fiunt tui *b*. Cum igitur Actori aduersus Reum nulla competat aut competere possit actio, rectè per sententiam D. Rectoris est Reus ab eius impetitione absolutus, & Actor in expensis litis condemnatus: quæ ob id per venerabiles Dominos Iudices appellationum confirmari debet; appellante in expensis huius secundæ instantiæ condemnato.

*a l. Quacumque l. Bona fidei. versic. Incurrit hic. ff. depositi.*

*b l. Si remunerandi. §. Si tibi mandauero. ff. mandati.*

*a l. Si cum filius familias. §. Si quis donatarium. De donatio.*

*b l. Cum quis sibi. §. Si debitorem ff. De solution.*

## SVMMARIVM.

### Pactum de quota litis.

1. *Concinnatores litium odiosi sunt.*
2. *Pacta de quota litis prohibita.*
3. *Sententia difformis libello non valet.*
4. *Negatio rem dubiam facit.*
5. *Alteri nemo stipulatur.*

## CONSILIVM V.

Concinnatores & redemptores litium † lex *a* odit & auersatur; ideoque etiam pactum de quota, hoc est dimidia, tertia, quarta, aut alia parte litis in procuratore damnatur *b*. Quæ iuris generalis consideratio probabilem facere debet oppositionem & defensionē quam aduersus petitionē vnius libræ grossorum modo Hermānus VValsche Procurator causarum; modo Laurentius vanden Durpe nomine & ad commodū dicti Hermanni sui Procuratoris facit, contra D. Matthæum Trovvaert Reum nunc appellantem. Diligenter etenim acta causæ inspiciendo non obscurè deprehenditur causam hanc respicere emolumentum dicti Hermanni Procuratoris, & quod lite contra D. Matthæum ad assertam conuentionalem pœnam duarum librarum grossorū instituta. Hermannus exactionis & persecutionis earundem duarum librarum onus assumpserit sub pacto, quod dimidium huiusmodi litis consequeretur. Nam ex actis primæ instantiæ constat non tantum Laurentium, sed etiam Hermannum egisse aduersus Reum, non ad exactionem duarum librarum, sed vnius tantum, illius quæ Hermanno destinata erat, ex dicto pacto inito inter Hermannum & Laurentium, in lite quæ hanc antecessit, & super qua inter alias lites & controuersias inter Laurentium, & D. Matthæum transactum fuit; in qua transactione conuentum fuit vt Reus ab altera illarum librarum liber esset, & super altera animum Hermanni haberet: Attento quod in precedente illa lite Hermannus illam tanquam dimidiam quotam illius litis sibi pactus esset; vt apertissimè cōstat ex instrumēto huiusmodi transactionis in prima instātia exhibito. Ex quo quidē pacto potestas plenè & absolutè transigendi dicto Laurentio prærepta fuit; sic vt nisi de vna illarū duarum librarū transigere, & illam D. Matthæo remittere fuerit ausus, parte hac altera motæ litis quoad alteram scilicet librā in suspenso, & ad periculū D. Matthæi relicta; vt si se inde explicare etiam
2 nihil aut minus soluēdo posset, id faceret.† Quod sane impedimentū liberæ trāsactionis inter alias vna causa est, cur pactum de quota litis inter Procuratorē & litigantē à iure prohibeatur *a*. Vnde etiam fit vt cū in dicto

*a l. Nec quicquam. §. Circa aduocatos ff. de offic. Proconsul.*

*b l. Litem. C. De Procuratorib. l. Si remunerandi §. Maritus. ff. Mandati. l. Sumptus. de pactis.*

*a Doctores in d. l. Litem. & in d. l. Sumptus.*

dicto instrumẽto contineatur, & testes per appellantem in hac secunda instantia producti apertius deponant, quòd Laurentius actionem suam ad dictas duas pœnales libras D. Mattheo remiserit, & pro sua parte nihil inde vellet; neque Laurentio propter dictum pactum liberatorium, neque dicto Hermanno ex prædicto pacto de lucranda quota seu parte litis, quia ipso iure nullum, contra dominum Mattheum vlla competere potuerit actio; & ipsi Hermanno formaliter agenti contra D. Mattheum objici potuerit exceptio in limine iudicij *a*. Et neutri per se, neque vtrique coniunctim aduersus D. Mattheum vlla actio competit, quamuis ex diligenti actorum inuestigatione dictus Hermannus in hac causa actoris partes non inueniatur sustinere; sed vt faciunt qui in fabula scenæ subseruiunt, & extra rem propositam prodeunt aliquoties, nomen suum actis inscribi curauit ipse neque litem contestatus, neque iudicij aleam expertus, cum ex illius parte nulla sit proposita petitio, & libellus exhibitus sit sub nomine solius Laurentij vanden Durpe; † 3
sic quod sententia qua reus condemnatur ad Hermanno soluendum huiusmodi libram, & expensas litis, ipso iure censeri debeat nulla, quod illi fiat condemnatio, qui non petijt, & petenti nihil adiudicetur: vnde inter sententiam & libellum causatur aperta difformitas, quæ nullitatem sententiæ operari solet *b*. Et vt aliqua interpretatione verba hæc ad dictum Laurentium detorqueri possent, quasi scilicet ipse egerit ad commodum Hermanni; quia dicit se vnam hanc libram hermano in dicta transactione stipulatum esse; tamen stare adhuc non poterit eadem sententia. Primò quod de illa stipulatione non satis constet, vt testes per appellantem in hac secunda instantia producti aperte deponunt per illam transactionem D. Mattheum obligatum non fuisse, sed tantum suæ defensioni aduersus Hermanum relictum, vt si vere debuerit soluat; non soluat autem si prius ad hanc libram obligatus non fuit; prout obligatum fuisse ad hanc, vel etiam ad alteram libram ex causa pœnalis stipulationis non constat; de quo tamen ante omnia constare deberet. † Et non fuisse obli- 4
gatum verosimilius est, tum quod transigendo Laurentius ab huius petitione destiterit, & dubiam esse eius petitionem transigendo agnouerit transactionem suggerere dubia sit *a*; quam dubitatio enim facit partis aduersæ negatio *b*; tum quod in procliui non sit pœnæ etiam conuentionalis commissio, facileque illa ex multis causis excusari, & mora ex qua committi solet purgari & emendari possit *c*. Ita vt quamdiu ex parte Hermanni aut dicti Laurentij plene probatum non est, pœnam illam conuentionalem commissam esse, neque Laurentius, & multo minus Hermannus in
5 hac causa obtinere possit. † Secundò quod vt de stipulatione Laurentij constet, ex illa neque ad suum neque ad Hermanni emolumentum agere potuerit; quia vtrique inutilis est huiusmodi stipulatio; ipsi Laurentio, quia non sibi, sed Hermanno stipulari voluit: nec Hermanno, quia ei stipulari non potuit *d*, obstante iuris regula quod alteri nemo stipulari vel sibi actionem quærere possit *e*. Potissimum quod Laurentius in sua petitione in prima instantia ita conceptionem huius stipulationis proponat (quamuis tamen nec hoc probet) quia manifestum fit ex illa eum agere non posse, ne quidem ad commodum ipsius Laurentij, cum in proposita formula, neque verbum promissiuum, neque executiuum conferatur in personam ipsius stipulantis. Quo casu ex eleganti traditione Bartoli *f*, ex stipulatione alteri facta nec stipulanti etiam si eius intersit datur actio. His omnibus consideratis, expensis quoque depositionibus testium pro parte rea productorum; quorum alij nimis quam aperte deponunt inter appellantem & appellatum aliter conuenisse, quam Laurentius proponit; alij Laurentium post transactionem etiam pendente hac lite, confessum esse, neque sibi litem cum D. Mattheo esse sed illam sine suo mandato per Hermannum institutam esse, neque se D. Mattheum obligasse, vt Hermanno solueret, nisi Hermannus doceret illam libram debitam fuisse. Attentis quoque alijs quæ in actis causæ conspiciuntur, & se vltro D. Iudici offerunt; existimamus sententiam D. Officialis retractandam & reum nunc appellantem per omnia absoluendum esse; dicto Laurentio in expensis vtriusque instantiæ condemnato.

a Bartol. in d. l. Litem Iason. in d. l. Sumptus.

b l. Cum quidam, C. de fideicom libert. l. vt fundus. ff. communi diuidundo.

a l. 1. de transact.

b l. Si quis in libertatem C. quib. ad liber. proc. licet.

c Doct. in l. Si insulam de verb. oblig.

d l. Multum interest. C. Si quis alter vel sibi.

e l. Stipulatio ista § Alteri de verb. oblig.

f In d. l. Stipulatio ista § Si stipuler alicui.

## SVMMARIVM.

### Pactum inter sorores vt earum bona vna moriente ad superstitem pertineant.

*1. Testamenta, Codicilli, donationes mortis causa reuocantur, superueniente capitis diminutione.*
*2. Substitutio & fideicommissum contractu non constituuntur.*
*3. Donatio absenti facta non valet.*
*4. 10. Pacta in fauorem tertij contractui adiecta sunt reuocabilia.*
*5. Socijs acquiruntur bona per socios acquisita.*
*6. Donatio ob benemerita proprie donatio non est.*
*7. Donator donationi suæ legem quam vult, dicere potest.*
*8. Donatio sub modo an tertio actionem concedat.*
*9. Fiscus debitoribus tenetur.*
*11. Pactum quod res sit superstitis altero paciscentium moriente valet.*
*12. Extensio de casu ad casum non est facilis.*
*13. Fideicommissum ab vltimo superstite relictum an sit reciprocum.*
*14. Coniecturæ voluntatis, etiam in contractibus admittuntur.*

## CONSILIVM VI.

MAgister Ioannes de Cort reliquit superstites tres filias, Petronellam, Mariam, & Leuinam. Petronella nupsit Henrico van Thesseel, Leuina nupsit domino & magistro Leuino Biesio Consiliario & Aduocato fiscali in magno Concilio Mechliniensi. Maria innupta in hæresim prolapsa, summo supplicio affecta, passa est confiscationem omnium suum bonorum. Pro quorum bonorum redemptione dictus magister Leuinus Biesius porrexit Regiæ Maiestati supplicem libellum ad quem septima mensis Iulij anno millesimo quingentesimo sexagesimo obtinuit apostillam, seu annotationem hanc, vt ei liceret illa redimere pro bis mille quadringentis florenis sub onere præter ea satisfaciendi Marchgrauio Antuerpiensi tanquã denunciatori: Item Receptori Flandriæ, ac alijs Officiarijs de his quæ ratione huiusmodi confiscationis eis debentur: idque expressa etiam in huiusmodi annotatione, causa considerationis seruitiorum, quæ dictus Biesius Maiestati fecit, & in futurum facturus esset, de qua impetratione certior factus prædictus Henricus vanden Thesseel cum Petronella sua vxore, diligenter institit, & à præfato Biesio obtinuit, vt huiusmodi concessionis particeps fieret; hoc interposito contractu & conuẽtione inter dictos Biesium & Leuinam eius vxorem ex vna; & Henricum van Thesseele eiusque vxorem Petronellam partibus ex altera, vt scilicet quia dicta confiscata bona prouenerunt ex latere paterno, ideoque in eo conseruarentur alijsque ex causis eos mouentibus; præfati Biesius & Henricus cum dictis suis vxoribus prædicta confiscata & redempta bona quisque pro semisse tam in onere, quam commodo apprehenderent, & quisque pro sua parte soluerent dictam summam bis mille quadringentorum florenorum sub oneribus in dicta apostilla adiectis, sub hac lege & conditione quod moriente dicto Biesio aut Henrico dicta bona sequerentur latus dictæ Mariæ, eoque iure apud superstitem maneat restituta hæredibus præmorientis medietate soluti per eum dicti precij, hoc est restitutis centum libris flandriæ etsi altera dictarum sororum prior moriatur ante suum maritum portio illius in dictis bonis maneat apud alteram superstitem sub onere restituendi relicto eius marito centum libras grossorum nec non vsumfructum medietatis illorum, ad instar aliorum patrimonialium bonorum. Conuenit item quod post mortem nouissimi superstitis ex dictis sororibus, eadem bona sequerentur latus paternum, & si Leuina prior decedet D. Biesius pro

pro sua diligentia & laboribus factis in obtinenda dicta concessione præciperet suos libros, vestes, iocalia suo corpori incongruentia, & quod Henricus pro compensatione huiusmodi diligentiæ & factorum sumptuum in expeditionem literarum dictæ concessionis soluet vxori dicti Biesij vnum poculum vini ad dicti Henrici discretionem. Quem contractum sic concorditer 16. Augusti 1560. conclusum & dictorum contrahentium manibus subscriptum, ijdem contrahentes promiserunt sub eorum fide & iuramento obseruare, & quocumque loco vbi oportebit recognoscere. Quo contractu inito, collatis hinc inde æquis portionibus, prædicta summa bis mille quadringentorum florenorum, eaque per dictum Bisiesum soluta, Martino vanden Berge Commissario finantiarum & Thesaurario suæ Maiestatis iuxta dictam annotationem seu appostillam, & secundum illius tenorem nomine dicti Biesij inserto, nullâ tamen factâ mentione dicti contractus vel dictorum Henrici & Petronellæ. Quibus literis impetratis dictus Biesius admisit præfatos Henricum & Petronellam ad communionem dictorum confiscatorum & redemptorum bonorum pro indiuiso, nulla facta illorum pro semisse traditione per aliquas legis operas, quæ in abalienationibus, & inhæredationibus bonorum ex consuetudine requiruntur. Mortuo deinde Henrico sine liberis, superstite relicta præfata Petronella eius vidua, restituta est hæredibus Henrici secundum leges dicti contractus eum contingens, pars in prædicto precio; videlicet centum libræ flandriæ; dictis Petronella & Leuina perseuerantibus vlterius in communione eorundem bonorum. Accidit vlterius quod Petronella quoque tandem ex hæresi supplicium & confiscationem bonorum sit passa, quæritur num fiscus recte quoque contendat ad dimidiam partem in his sic redemptis bonis; an vero dominus Biesius & eius vxor D. Leuina fisco potiores debeant esse propter dicti contractus & conuentionis legem & conditionem? † Et quidem primo af- 1
pectu videri posset fisci conditionem esse potiorem, ex hac consideratione quod hæc conuentio in parte cuiusque dictarum sororum videatur esse vel testamentum, vel mortis causa donatio; collata scilicet deuolutione partis cuiusque in mortem alterius *a*. Iam autem certum est quod non tantum testamentum aut codicillus sed etiam mortis causa donatio irritetur ex superueniente testatoris seu donatoris maxima capitis diminutione *a*. Ita quod domicella Leuina ex hac sororis suæ siue donatione, siue institutione sic irritata, nihil consequi posse videatur, multo minus qui in hac donatione seu institutione nouissime decedenti sorori agnatus proximus substitutus est; præsertim quod hæc, qualiscumque dispositio stet iure contractus magis quam iure vltimæ voluntatis. In contractu autem vt institutio hæredis, ita nec substitutio vel fideicommissum siue singulare siue vniuersale recte constituitur: contractibus enim non conueniunt ea quæ testamentorum seu vltimæ vo-
2 luntatis sunt *b*. † Vnde etiam est quod prohibitio alienationis respectu alicuius, in testamento facta, quia fideicommissum continet efficaciter valeat *c*: in contractu tamen facta non valeat nec fideicommissum inducat *d*, ne iura testamentorum & contractuum confundantur; quemadmodum è diuerso testamento contractus re-
3 gulariter non inseritur *e*. † Quod minorem dubitationem habere videtur respectu proximi agnati, ideo quod illi absenti facta donatio, etiam non mortis causa, sed pura, simplex, ac præsens dici posset, effectum tunc nullum habuerit, nec habere potuerit ante acceptationem eiusdem proximi agnati. Absenti quippe facta donatio, nullo interueniente nuncio, procuratore, aut epistola eius qui donare dicitur, viribus caret *f*: sic vt nec consanguineus consanguineo *g*, imo nec Imperator *h*, & ne quidem in piam causam quis efficaciter donet ei, qui in re præsens non est, vel postea re integra non accep-
4 tat *i*. † Cui accedit quod pacta quæ in contractibus adijciuntur in fauorem tertij qui contractu non interest, sunt reuocabilia ex voluntate eius qui pactum adiecit, ideoque si cum meum fundum possides, conueniam tecum vt eius traditionem Titio tradas, re integra eum à te vindicare possum, quamdiu secundum conuentionem eam titio non tradidisti *k*: ita vt donatori his casibus libera pœnitentia & potestas relinquenda sit: quod à Bartolo traditum *l* & pluribus legibus comprobatum *m* communiter sequuntur omnes iuris interpretes *n*. Etsi enim aliquid iuris tertio, qui contractui non interfuit acquisitum videri posset; id tamen irreuocabile non est, sed ex futuro euentu ac perseuerantia voluntas donatoris dependet etiamsi huiusmodi adiectio respiciat fauorem Ecclesiæ vel alterius piæ causæ *o*. Quæ reuocationis potestas hoc efficit vt ex huiusmodi status diminutione,

*a l. Nec fratris C. de mortis caus. donat. l. Seia. ff. eod.*

*a l. Si quis filio § irritum. cum §. seq. ff. de iniusto rup. irrito facto testament. l. vlt. C. de donat. mort. caus. l. Si aliquis. ff eod.*

*b l. verba contraxerunt de verb. sign. Socinus in l. qui Roma §. Coheredes col. 10. vers prima concl. & ibi Alexand. de verb. oblig.*

*c l. Filiusfamilias § diui de leg. 1.*

*d l. Ea lege. C. de condic ob causam dat. gloss. in l. fin. C. de reb. alien. non alien.*

*e Præses Vigili. in §. Sed cum paulatim nu 4. instit. de test. ord.*

*f l. Absenti. & ibi DD C. de donat. l. Consensu. de action. & oblig.*

*g Gloss. in l. si fideiussoris in verb. nec enim de pact.*

*h Alex cons. 24. Ponderatis his vol. 5.*

*i Glo. & DD. in l illud C. de sacros. eccl.*

*k l. Si fundum de pactis.*

*l In l. qui Roma. §. Flauius Hermes de verb. oblig.*

*m l Si cum fundum. C. Si m. nc. ita alte. fuo. l. 3. qui manumiss. ad libert. l. Aristo. de donation.*

*n In d. § Flauius, & Aud, ab extra in rub. de pact nu. 143.* *o DD. in d. §. Flauius. Didac. Couar. variar resol lib 1. cap. 14.*

quã inducit summũ supplicium, reuocata cẽseatur siue donatio, siue donationi adiecta pactio, aut modus in fauorem tertij: tollitur quippe sic, non vero consummatur voluntatis perseuerantia, ad vtilitatem donatarij seu adiecti, sed ad vtilitatem fisci *a*. Cæterum aliam existimamus esse huius contractus conditionem, illumque non ex persona Petronellæ sed D Biesij & Leuinæ expendendum & accipiendum esse, ideoque cum nihil acciderit illis circa personarum suarum statum, nullas quoque esse hac in re fisci partes, in auferenda aliqua portione dictorum bonorum confiscatorum & redemptorum quę iure proprietatis pro nulla parte vnquam pertinuerunt ad dictam Petronellam, seu eius maritum, sed ad solum D. Biesium & illius vxorem, ideo quod idem D. Biesius per litteras regiæ maiestatis solus hæc bona acceperit, & literis Regijs ipsius solius nomen insertum sit, & sic illorum bonorum Dominium ac proprietas ad eum solum pertinuerit ab initio & iure connubij dictæ D. Leuinæ communicata sit, ideoque ex delicto dictę Petronellæ nulla pars eorũdem bonorum ad fiscum deferri potuerit; quia ex alterius delicto nemo pœnam patitur *b* potissimũ quia D. Biesius hæc bona acquisierit ante supratactum contractum & causa acquisitionis ad ipsum solum, illiusque merita sit restricta, ita quod cum non inueniatur aliqua eiusdem D. Biesij aut vxoris illius de his bonis alienatio, ipsorum permansisse præsumi deberet *c*, nullaq; sit ratio cur ex persona dictæ Petronellæ fiscus aliquid ex eis auferre possit; † nec ad rem facit quod 5 Henricus & Petronella per dictum contractum sint admissi ad communicationem horum bonorum, adeoque etiam ad illorũ possessionem pro indiuiso: nam etsi secundum terminos iuris communis, ex huiusmodi communicatione per cõtractum societatis acquireretur socio dominium in rebus societati subiectis, seu in quibus societas seu communio constituta est *d* ex obtinente tamen nunc passim consuetudine, in his regionibus sic non acquiritur dominium sine legis actionibus seu operis, aut saltem non sine regijs literis quæ requisitæ solemnitatis defectum semper supplent *e*. Deinde Henricus & Petronella ad hanc societatem admissi sunt per D. Biesium per speciem alicuius donationis ac liberalitatis; obid quod æquo iure & nullo maiore onere admissi sint ad hæc bona quæ D. Biesius partim precio, partim ex remuneratione acquisiuerat, & sic ex omni parte titulo oneroso: † Quod enim remunera- 6 tionis causa ob benemerita datur, nõ proprie donari dicitur *f*. Ita quod Henricus

*a* d. §. *Irritum.*

*b* l. *Non debet.* l. *Factum.* l. *id quod nostrum. de reg. iur.*

*c* l. *Et qui sub imagine. C. de distract. pign.*

*d* l. 1. *in fin. cum l. sequen. ff. pro socio.*

*e* l. *Omnium. C. de testam.*

*f* *Tyraquell. in l. Si vnquam in verb. donatione largitus. C. de reuocand. donat.*

& Petronella ad hanc communionem sola collatione partis precij pro dimidia tantũ admissi, lucratiuum titulum pro altera parte habeant: ideoque minus iuris in his bonis eo respectu prætendere debeant, & facilius admittere, artiusque obseruare leges & conditiones huiusmodi admissioni præscriptas; & inter cæteras quod præmoriente Petronella portio illius in hac communione ad Leuinam superstitem pertine-
7 tet. † Nihil enim vetat quin quisque suo contractui, & præsertim donationi adijcere possit legem quam vult *a*, & inter ceteras vt res vel ipsi contrahenti, vel alij post tempus vel ex certo casu restituatur *b*: præsertim cum in traditione rei, aut in actu qui pro illius traditione est, huiusmodi pactio
8 adijcitur *c*. † Cuius quidem conuentionis & adiectæ pactionis ea potestas est, vt adijcienti & actio & exceptio aduersus sit eum eo contrahentem, & illius hæredem seu successorem detur. Quod nullam prorsus habet dubitationem; vsque adeo vt nõ pauci sint qui existiment non tantum donatori, seu sic paciscenti: verum etiam donatario seu tertio, in cuius fauorem huiusmodi pactio adijcitur, dari rei vendicationem saltem vtilem aduersus tertium possessorem rei, de qua in tempus vel casum restituenda tertio conuentum est; ob id quod lex dicat actionem eandem secundo donatario dari, quæ ipsi donatori competijsset, quam resoluta donatione seu contractu priore quidam *d* existimant esse rei vendicationem, quasi res vltro reuertatur ad donatorem seu paciscentem: exemplo pacti in lege commissoria in qua venditor eiusque hæredes lege commissarem vendicare potest *e*. Cum ergo D. Biesius & eius vxor D. Leuina sint adhuc in proprietate dictorum bonorum; atque adeo etiam in illorum possessione, saltem pro indiuiso; sic vt nulla pars eiusdem possessionis possit dici eorum non esse *f*; consequens est quod fiscum petentem seu vindicantem partem in his bonis iusta exceptione prædicti pacti de restituenda superstiti sorori parte repellere possint; quam etiam de facto ad fiscum translatam, ab illo actione repetere possint; nam cui actionem damus, ei multo magis competit exceptio *g*. Quamuis in momento mortis siue ciuilis siue naturalis dictæ Petronellæ, extincta illius possessione, si quæ fuit pro dimidia parte, & pro indiuiso in dictis bonis, nec ad illius successorem fiscum ipso iure transmissa *h*, relaxatum fuerit ius communionis, & dicto Biesio ac eius vxori ex virtute pacti restauratum, ac restabilitum solidum ius tam proprietatis quam possessionis in dictis bonis. Aliaque longe est ratio tertij ad

*a* l. *ea lege. C. de condict. ob caus.*

*b* l. *Quoties. C. de donat. quæ submod.*

*c* l. *Ex quo cimulier de acquir. rer. Domin. Bald. in d. l. quoties l. multum interest. C. Si quis alteri vel sib. Fulgos. & Castr. in l. Si ita stipulatus. §. Chrysogonus. de verb. oblig.*

*d* *Specul. & Decius in loc. supr. citat. Francis. Ripa consil. 5. incipiente legem donationi. tit. de donatio.*

*e* l. 1. *De lege commiss. Bart. in lege ab emptione. de pactis.*

*f* l. *Recte dicimus de verb. sig.*

*g* l. *Inuitus. §. Cui damus de reg. iur.*

*h* l. *Cum hæredes. de acquir. hered.*

tij, ad cuius emolumentum adiecta pactio tendit, & ipsius pasciscentis. Nam etsi in illo recte quæratur de viribus substitutionis seu fideicommissi, quod ex communiore DD. sententia negatur in contractu constitui posse, manente sola actione personali ad interesse, si lex contractui præscripta non obseruetur & contra illam res aliter alienetur, seu in alium transferatur *a*; non quidem vt ea actio directe tertio detur nisi vtilitatis causa in donatione *b*, sed ipsi pasciscenti: in ipso tamen pasciscente dubitatio nulla est, quin possit directa actione aduersus eum cum quo sic contraxit, seu illius hæredem agere *c*. † Cum itaque dictus fiscus in locum dictæ Petronellæ successerit, illamque repræsentet; nulla est dubitatio quin quod ex dicta conuentione dicta Petronella præstare debuit, hoc est superstiti sorori restituere, ipse quoque fiscus præstare debeat: vtitur quippe fiscus iure communi cum priuato succedit *d*, & pœnis fiscalibus creditores præferuntur *e*; ea ex causa quod fiscus occupans damnati mariti bona, tenetur vxori ad dotis, quam ille accepit restitutionem *f*. Et quod huc proxime pertinet si à fisco occupentur bona damnatæ mulieris, quæ hæres ab alio scripta, rogata aut iussa est hæreditatem restituere tertio alicui, rectè conuenietur fiscus ad huiusmodi restitutionem *g* multo magis igitur fisco partem in his bonis vindicanti seu petenti recte objicitur exceptio doli mali, quod eam rem petat, quam in omnem euentum si eam teneret restituere teneretur *h*. Ex quibus percipitur nihil intentioni D. Biesij & eius vxori resistere, quæ superius de iure fideicõmissi vel substitutionis in contractu inter viuos non constituendo dicta sunt: cum ius quod D. Biesius & eius vxor asserunt non in restitutione proprie, sed in retentione magis consistat; quasi in Henricum & Petronellã per hanc societatem & communionẽ ius personale dumtaxat, nullum vero ius reale translatum sit in his bonis; obstante nimirum consuetudine quæ egreditur terminos iuris communis; & nec nuda traditione, multo minus quacumque personali conuẽtione contenta est ad translationem Dominij cuiusque rei immobilis, sed requirit solemnes legis operas seu actiones vel interposito magistratu, sub quo bona mouentur, vel impetratis codicillis seu literis Principis, vel eius supremæ Curiæ. Ius autem personale quod Henrico & Petronellæ acquisitum fuit, si non ipso iure peremptum & sublatum, saltem ope exceptionis elisum est, adueniente casu mortis Petronellæ, in quem conuenit de restituendis seu relinquendis his bonis in latere vnde

a d. l. ea lege. Did. Couar. d. c. 14.
b d. l. Quoties.
c d. l. ea lege. d. l. quoties.
d l. Quod placuit. & ibi Glossa. de iure fisci. l. 1. & ibi Bart. & alij C. de pæn. hæred.
e l. 1. C. pen fiscal. cred. præfer. l. 10 l. in summa. ff. de iure fisci.
f l. si marito. ff. sol. matr. l. 2. C eod.
g l. Statim. §. Cornelio. ff. de iure fisc.
h l. Dolo facit ff. de except. doli.

prouenerunt. Ita quod ad fiscum ex morte Petronellæ nihil ex his bonis, imo nec ex actione personali illi ex hoc compacto negotio acquisita transire potuerit; etsi potuisset aliquod transire, id erat futurũ cum sua causa, hoc est cum onere restitutionis secundum pacta, & leges dictæ conuentionis: ita vt vindicanti fisco recte objiciatur exceptio authoritatis; hoc est eam quam petit, ipse ei à quo petitur, præstare de-

10 beat *a*. † Percipitur quoque nihil obstare quod dictum est de inutilitate & inefficacia pacti illiusque reuocabilitate respectu proximi agnati, nam in primis vis pacti huius non tam in persona Petronellæ aut Henrici huius mariti, quàm dictæ D. Leuinæ ex voluntate sui mariti constituenda est; quasi scilicet pacti potestas, quæ aperte respicit vtilitatem proximi agnati, sit in manu D. Leuinæ, quæ hoc posset efficere quo minus ad proximum agnatum, qui incertus est *b* perueniat effectus huius pacti: non etiam dicta Petronella quæ ad societatem hanc sub necessitate huiusmodi pacti admissa, illius infringendi ex sua solius voluntate facultatem non habuit; quia eius causa hoc pactum proprie adiectum non fuit, sed magis respectu D. Leuinæ, quæ aliâ lege sororem ad societatem admittere noluit, vt merito ea pactio seruari debeat *c*, & sic quidẽ vt nec propter pretium quod pro parte collatum est aliqua retentio videatur dicto fisco esse permittenda, aut D. Biesio aut eius vxori collati precij restitutio imperanda: quia scilicet lex collationis ex hac sociali conuẽtione in casum mortis qui euenit, hoc continet vt sorori priori decedenti nihil restituatur, sed dumtaxat marito siue priori siue posteriori dimidium precij; quod vtrique super viuente Petronella respectu Henrici præmoriẽ-

11 tis, Petronellæ totum effectum est: † nihil enim vetat, nec periculum captandæ mortis aut speciem alicuius improbatæ pactionis continet conuentio inter duos vnius rei emptores aut donatarios vt priore decedente res tota sit superstitis *d*: neque enim est hoc pactum futuræ successionis: quia est de re particulari, in quã non consistit hæreditas; ideoq; in ea recte constituitur pactio, vt post mortem Domini ad alium perueniat velut iure quodam fraternitatis seu societatis *e*. Nec precij restitutio in considerationem venire potest; tum quia in illum casum nihil de ea conuẽtum sit; tum quod illius amissio in incerto fortunæ posita sit; cui scilicet illud pro sua

12 parte expensum periret. † Vnum igitur restat discutiendum, an hic casus, quo Petronella præmortuo marito decederet, dicta conuentione contineatur? dubitationem

a l. Vindicantem. ff. de euict.
b l. Si quis agnatus dñ reb dub.
c l. Si conuenerit. sub fin. l. Si rerum. C. de donat. quæ sub mod.
d Pald. consil. 292. quia ex facto in 2. volu. Alciat. in l. licet C. de pactis.
e Bart. cons. 72. ex facto. vol. 1. Alex. cons. 18. Attentis narratis. nu. 11. vol. 3.

tionem facit, quod nusquam satis aperte & absolute cautum inueniatur quod mortua Petronella hæc bona remanerent D. Leuinæ; sed hoc tantum vt si contingeret aliquá dictarum sororum mori ante suum maritum, illius portio deuolueretur ad superstitem sororem: Qui casus restrictionem habet, conclusus ad illum casum quo aliqua sororum ante suum maritum moreretur; non enim fit facile extentio de casu ad casum: præsertim in inducendo fideicommisso aut onere quocumque *a* etiam in vltimis voluntatibus quæ fauorabiliores sunt *b*. Cæterum quia in capitulis dictæ conuentionis aperte continetur quod post mortem vtriusque sororis hæc bona peruenire debeant ad latus paternum, dubitare non oportet, quin quoque ea fuerit non obscura & aperta mens vtriusque sororis, quod quacumque ratione earum altera priore decedente apud superstitem permanerent hæc bona; quippe ab ea deuolui seu deferri nonpoterat, quod ad eam ex eadem conuentione deferri debebat. † Ad exemplum substitutionis quæ nouissimo ex pluribus de omnibus bonis ad ipsum deferendis imposita est *c*; vt contingit in proposito. In quo minus de eo dubitandum est ob id quod omnes leges & conditiones in hac conuentione originaliter proueniunt ex voluntate & dispositione D. Biesij, & eius 13

*a l Filius. §. Si ex certa. ff. de liber. & posth. Iason. in l. commodissime co. 11.*

*b l. Quidam cum filium ff. de hared. instit. & ibi Bald. in fin.*

*c l Titia. §. Seia. libertis. de leg 2 Iason in l. quidam testamento in fin de vulg & pupill. l. Codicilis & ibi Bart. de vsufruct. legat.*

vxoris; quos non est verisimile voluisse ad agnatas hæc bona peruenire, nisi demum post mortem vtriusque: vti quisque sibi 14 magis quam hæredi prospexisse præsumitur *a*. † Censetur quippe hoc satis expressum & apparere; quod ex indubitatis coniecturis apparet: non tantum in vltimis voluntatibus *b*, sed etiam in contractibus, in quibus ob id coniecturatæ menti contrahentium standum est *c*. Nec sane multum in contrarium vrgere debet dicta clausula, in qua casus prædecedentis sororis restringitur ad tempus quo decedet ante maritum: nam ea respicit non tam ipsam substitutionem in casum quo soror ad omnia illa bona admitteretur, quam conuentionem, quid ex casu superstite marito præstandum esset. Et sane verborum quibus huiusmodi capitula concepta sunt ordo & tenor aperte demonstrant hanc fuisse non tantum tacitam, sed etiam expressam voluntatem omnium contrahentium; vt quidquid eueniret, ipsarum sororum conditio in retinendis his bonis, esset potior vel coniunctim ac pro indiuiso in vtraque, vel alterutra; idque in solidum casu, quo altera prior decederet. Ex quibus omnibus existimamus dominum Biesium tam ex suo, quàm vxoris suæ capite bona ratione sustinere posse, supratactam confiscationem non pertingere ad hæc bona.

*a Arg. l. 1. ff. de donat. mort. caus.*

*b d l quidam. l. Cum proponebatur. de legat. 2.*

*c l. Si debitor § verosimile est. ff. de contrah. empt. Aret. cons. 18 nu. 3. Tyraquel. in l. Si vnquam in verb. libertis. nu 54. C de reuocand. donat.*

# SVMMARIVM.

## Pactum renunciationis futuræ successionis inter filiam & patrem.

1. *Pactum de non succedendo iuratum tenet.*
2. *Iuramentum facit vt pactum de futuro vim de præsenti habeat.*
3. *Absentis iuri non præiudicatur.*
4. *Conuentio cum alio alij non nocet.*
5. *Pater qua pacta inuit à filia doti adijcere potest.*
6 9. *Pactum quo filia excluditur à successione parentum iure improbatur.*
7. *Vxor ex contractu mariti nõ obligatur.*
8. *Maritus promittendo quod vxor renunciabit successioni, nec se nec vxorem obligat.*
10. 13. 30. *Fidei interpositio an iuramentum sit.*
11. 31. *Fides duplex.*
12. 32. *Iuramentum quid sit.*
14. 33. *Læsio enormissima pro dolo & fraude est.*
15. *Pater tenetur dotare filiam.*
16. *Dos non est omnino causa lucratiua.*
17. *Renuncians successioni institui potest.*
18. *Conuentio antenuptialis an pro testamento sit?*
19. *Filius expressim instituendus, non per subauditionem.*
20. *Legitimam petit etiam qui ab hæreditate exclusus est.*
21. 34. *Hæreditas æquo iure inter liberos diuidi debet.*
22. *Absentia per eum qui in instrumento præsens fuisse dicitur probari potest.*
23. *Dotis promissio plerumque futuro genero fit.*
24. *Maritus vxori non consentienti præiudicare*

# CONSILIVM VII.

IN contractu antenuptiali super futuro coniugio D. Francisci Schoenroedie & Theodoricæ Bronchorst conuenit, inter generosum dominum Ioannem van Bronchorst dictæ D. Theodoricæ patrem ac præfatũ Franciscum cum VVernhero van Schoenroede ipsius Patre vt Theodorica assignata dote quinque millium aureorum germanicorum mediantibus pactis antenuptialibus esset & maneret exclusa ab omni successione bonorum paternorum & maternorum; quodque cum D. Francisco marito suo eidem successioni renunciaret, quemadmodum id optimè & commodissimè secundum leges patriæ & iura feudalia fieri deberet. Moritur Franciscus, nullis ex D. Theodorica relictis liberis; moritur quoque D. Ioannes nullo condito testamento, relictis superstitibus filio & D. Theodorica: Quæsitum est an huiusmodi antenuptialis pactio D. Theodoricæ obsit, quominus ad parentum intestatam successionem admitti debeat cum filio, seruata saltem filio prærogatiua, quæ ex consuetudine locorum vbi bona sita
1 sunt, filio aduersus filiã competere solet. † Dubitationem facit quod iure aperto *a* cõstitutum sit, quod pactum patri factum à filia dum nuptui traditur, vt dote contenta nullum ad bona paterna regressum habeat, firmatum iuramento à filia seruari omnino debeat; cuius constitutionis vsum, certum & indubitatum est, in Germania esse & præsertim inter nobiles, familiarum conseruandarum gratia; vt testatur dominus Zasius *b*. Vnde cum D. Theodoricæ assignata sit dos, & inter contrahentes expresse cautum est, vt sit & maneat exclusa & contrahentium iurata promissio de seruanda conuentione accesserit; videri poterit aditum D. Theodoricæ ad successio-
2 nem parentum omnino præclusum esse. † Cuius conuentionis potestatem non diminuit promissio de renunciando successioni in futurum concepta: nam vis iuramenti adiecti huiuscemodi pactis, semper tanta est,

a *In c. quamuis. de pact. lib. 6.*

b *In l. Stipulatio hoc modo nu. 21. & aliquot sequent. de verbor. oblig.*

est, vt etiam in futuram renunciationem
concepta statim liget: vt perinde sit atque
si eo ipso momento renũciatio facta esset a.
Sed nihil est in dictis matrimonialibus
conuentionibus per quod iure alicuius o-
bligationis D. Theodorica cogatur absti-
nere: nam ex tenore contractus non con-
stat D. Theodoricam tempore huius con-
uentionis præsentem fuisse, cum de illius
præsentia nullam sit in instrumento ver-
bum: & ex aduerso constat illam nihil pro-
misisse. † Nam tres tantum fuisse promit- 3
tentes, qui se ad cõtractus obseruationem
obstrinxerunt; videlicet D. Ioannem pa-
trem D. Theodoricæ ex vna; ac VVern-
herum & Franciscum ex altera parte de-
monstrat ipsius instrumenti tenor; ita vt
horum conuentio D. Theodoricæ absenti
in iure suo præiudicare, aut eam obligare
non possit b; † quia conuentio cum alia 4
persona facta, alij personæ nocere non de-
bet c; vt etiam nemo ex contractu alterius
obligatur d, quia alteri per alterum iniqua
conditio inferri non potest e. Atque ita
satis est præfatæ D. Theodoricæ, quod suo
nomine nullum contractum habuit, neq;
vllam renunciationem fecerit f. † Et quod 5
dicitur g patrem dotem assignantem in ini-
tio dotis dandæ legem, quam velit etiam
citra personam mulieris, & ignorante mu-
liere, dicere posse, ita accipiendum est, si
non deroget aut aduersetur iuri, quod a-
liunde mulieri competit. Quemadmodum
conuentio patris cum genero, vt moriente
genero superstitibus liberis, dos liberis re-
tineatur, filiæ non obest, quo minus inte-
græ dotis actionem habeat h. Et præterea
eæ leges & pactiones constitutioni dotis
adiectæ ex sola dotantis voluntate tole-
rantur, & mulieri præiudicant quæ in con-
uentionem deduci possunt. † Iam vero 6
constat conuentionem vt dote contenta ab
hæreditate excludatur mulier, iure im-
probari i; vt improbatur etiam illa, vt
mortua muliere bona eius ad maritũ per-
tineant k. Neque ad rem facit quod inter
patrem & generum conuenisse videatur vt
ducta vxore faceret eam renunciare pater-
næ hæreditati: † nam sic tantum maritus 7
obligatus esset, cuius promissionem D.
Theodorica implere non cogitur, quia nõ
est illius hæres, & ex mariti obligatione
regulariter non tenetur vxor, si proprio
nomine contractum non habuit l. Deinde
vt dotis causa soluto illo priore matrimo-
nio resoluta fuit, & ad Francisci hæredes
retinendæ vel lucrandæ illius dotis nullum
ius transmissum est, sed restituendæ dotis
obligatio passiua tantum ad eosdem hære-
des transijt; ita quoque resoluta videtur
obligatio, ne D. Theodorica aut Francis-

a Bald. in l. pactum dotale. C. de collatio quæst. 18. nu. 13. & alij in l. Cum fundus § Seruum tuum imprudens. Si cert. petat. Bœrius decis. 3. nu. 2.
b l. Distrahente C. de reb. alien. non alien. l. Mater. l. Cum à matre. C. de rei. vindic.
c l. Si v..us. § ante omnia de pactis.
d l fin. ne C. fil. pro patre.
e l. Non debet alteri. de reg. iur. l. transactione m..triu. C de transact
f l. 1. C. Ne vxor. pro marito. l. Inlemus C. Ad S. C. Velleian.
g l. Cum dos l. ob res. § 1. de pact. dota. lib.
h l. Quamuis, C de pact. conuent.
i l Pactum dotali C. de collatio
k l Hereditm. C. de pact. conuent.
l l. 1. C. Ne vxor pro mar.

cus seu eius liberi, (quos nullos habuit
constante hoc matrimonio) ad hæreditatẽ
8 D. Ioannis aliquid iuris prætenderet. †
Deinde promissio Francisci generalis est,
subiecta ad omnium antecedentium clau-
sularum obseruationem: in quibus antece-
dentibus clausulis nusquam est Francisci
promissio, quod faceret aut curaret vxorẽ
renunciare, sed simplex nudaque alieni fa-
cti promissio, quod D. Theodorica renun-
ciaret quæ iure non obligat a. Imo in for-
tioribus terminis respõdit Paulus Castren-
sis b, & in decidenda simili quæstione se-
quitur Boërius c, quod si inter patrem &
generum actum sit vt ducta vxore ad do-
mum mariti, maritus faceret eam renun-
ciare hæreditati paternæ, si non renuncia-
uit vxor, nec hanc conuentionem ratam
habuit, non præiudicabit conuentio vel
vxori d vel marito, qui alienum factũ pro-
9 misit e. † Deinde vinculũ obligationis ad
seruandum huiusmodi contractum consi-
stit in adiecto iuramento f; sic vt, eo o-
misso secundum regulas iuris ciuilis g; at-
que etiam Canonici h, simplex huiusmodi
promissio, iuramenti vinculo non vallata,
nullius sit momenti, neque obliget mari-
tum aut filiam expressim etiam promitten-
tem: Atque ita per Arrestum Senatus Bur-
degalẽsis iudicatum esse testatur Boërius i.
Cum itaque in toto instrumento non in-
spiciatur aliqua veri iuramenti clausula,
aut aliqua alia verba iuramenti effectum
inducentia; non potest iuris Canonici con-
10 stitutio k in proposito casu locũ habere. †
Neque in contrarium vrgẽt illa verba quæ
in generali clausula promissionis de obser-
uando contractu inserta leguntur. Wy on-
ser eeren/trouwẽ/ende geloeue/geseec-
kert ende gelouen in krafft des brieffs
in gherechter eedt stadt alle vnd iege-
lijckẽ puncten/ẽn articulen nae inhalt
desselue brieffs stede vast ende oner-
broeckẽ te halden &c: hoc est sub nostro
honore, fide, & fidelitate assecuramus &
promittimus vigore literarum loco iura-
menti omnia puncta & articulos earũdem
literarum firmiter & inuiolabiliter obser-
uare. Nam non omnis fidei interpositio
pro iuramento est, sed sacræ fidei tantum
11 assumptio id efficere potest. † Est enim fi-
des duplex; Theologica, & humana.
Theologica res sacra est, & ad Deum re-
fertur; vt est fides Christi, Christiana seu
Catholica l, & quam in epistola ad He-
breos m definit D. Paulus Apostolus, per
quam aut cuius interpositione, qui iurat,
vinculo iuramenti obligatur. Humana fi-
des est dictorum, conuentorumque con-
stantia & veritas n: per hanc qui asserit vel
promittit vinculum religionis seu iura-
menti

a l. Stipulatio. ista in princ. de verb. oblig
b Cons. 278. incipien. Ad primum respondetur quod licet. nu. 3. vol 2.
c d decis 3. nu 16.
d l. 1. C. Si in communi eademque causa. l. Inter stipulantem in princ. de verb oblig.
e d. l. Stipulatio ista.
f d. c. Quamuis.
g d l. Pactum dotalem.
h In d. c. Quamuis.
i d. decis. 3. nu. 16.
k In d. c. Quamuis.
l C. de sum. Trinit. & fide Catholica.
m Cap. 15.
n Cicero lib. 1. offic.

menti sibi non injicit; † quia cum iura- 12
mentum sit inuocatio diuini numinis in te-
stimonium seu affirmatio vel promissio
Deo authore vel per religionis attestatio-
nem facta *a*; & conuentorum promissio seu
affidatio sit res profana ac humana, non est
in hac constituenda religionis. & iusiuran-
di potestas: eaque distinctio tam à Theo-
logis *b*, quam Iureconsultis *c* comprobatur.
Vnde quod per fidem tuam promittis, quę
in omnibus conuentionibus & pactioni-
bus etiamsi non exprimatur later, sub hu-
mana fide in dubio censetur facta promis-
sio seu assertio potius quam sub fide Theo-
logica *d*. † Et quamuis quidam velint iura- 13
mentum esse si quis dicat IVRO PER FI-
DEM MEAM *e*, propter expressionem
verbi IVRO, tamen quia nec hoc in the-
mate proposito accidit non potest hęc pro-
missio dici iurata, etiamsi scriptum sit pro-
missionem sic factam esse, loco iuramenti,
continent eum huiusmodi verba magis re-
laxationem, quam vinculum iuramenti. † 14
Quæ omnia procliuius dicimus ob id
quod huiusmodi pactio in se summam ini-
quitatem contineat, ex eo quod tam exi-
gua summa pecuniæ pater conatus sit fi-
liam excludere à tam opima & locuplete
hæreditate, cuius reditus etiam tantum
vnius anni proponuntur esse maiores: Ita
vt si D. Theodorica reuera sic promisisset
& renunciasset non teneretur promissione,
nec renunciatione se exclusisset etiamsi ex-
presso iuramento accedente id ita factum
esset. Nam enormissima læsio, doli, & cir-
cumuentionis præsumptionem secum trà-
hit, & quod verosimile non sit, paciscen-
tem etiam cum iuramento, tantæ læsioni
consentire voluisse *f*: ideoque hunc dolum
re ipsa emergentem, comparant dolo ex
proposito; præsertim (vt hic euenit) quando
læsio concurrit cum metu reuerentiæ, &
obsequij paterni *g*: dolo autem facta pro-
missio aut nulla, aut annullanda est *h*. Sed
nec hoc in considerationem reuocandum
est, quod D. Theodorica partem dotis
acceperit; quæ cum patri hæres esse conten-
dat, illius quoque conuentionem probare
debeat: nam verum non est ei numeratam
esse eam partem sed Francisco marito suo,
qui (vt diximus) sua conuentione vxori
præiudicare non potuit. Sed etsi D. Theo-
doricæ numerata fuisset, ac mortuo Fran-
cisco eadem pars ei restitui deberet, nihilo
tamen magis ad obseruationem dictæ con-
uentionis nunc teneretur: quia neque cum
ea, neque ea præsente est inita; neque si
accepisse eam dici posset D. Theodorica,
sequetur sub ea lege eam accepisse, sed sim-
pliciter, quia cogitare non poterat quod

*a Bald. in l. 2. ex iuretur. Panorm. ad rubr. de iureiur.*
*b Caietan. 2. 2. quæst. 89. art. 6.*
*c Felyn. in c. 2. de sponsal. nu 25. Alciat. & alij ad rubr. de iureiur.*
*d Caietan. loco supra citat.*
*e Angelus de Clauasio in summa Angelica in dict. iuramentum. 8.*
*f Bart. in l. Societatem §. Arbitrorum nu. 24. ff. pro socio Pa orm. in c. Quintauallis nu. 32. de iureiur. Decius cons. 39. Cranetta cons. 192. Socinus nepos cons. 52. vol. 1*
*g l. Si superstite, C. de dolo Castrens cons. 174. nu. 4. vol. 1. Aretinus cons. 24. Cranetta cons. 11. Guido Papa decis. 224. Bertrand cons. 317. vol. 2. Zas. in d. l. stipulatio hoc modo nu. 42.*
*h l. Et eleg. ner de dolo malo.*

ignorabat; eaque absente actum fuit; &
purè ac simpliciter sibi dari in animum in-
ducere potuit; eaque cogitatione accipe-
15 re: † quia scilicet pater tenetur dotare fi-
16 liam etiam nuptam *a*; † sic vt filia non
omninò proprie dicatur dotem habere ex
causa lucratiua *b*. Neque etiam verum est
iure hæreditario saltem teneri Theodori-
cam ad pactorum obseruationem: quia
nulla est obligatio ex parte patris, cui D.
Theodorica succedere contendit: is enim
se nulli obligauit; sed sibi generum ac et-
17 iam forte filiam obligare intendit. † Vn-
de etiam non obstante conuentione, & iu-
rata promissione potuisset ipsam D. Theo-
doricam hæredem in testamento institue-
re, & illa sine periculo periurij succede-
18 re. *c* † Nouissime non obstat dictæ Theo-
doricæ, quod dicta antenuptialis conuen-
tio, testamenti seu vltimæ voluntatis spe-
ciem referre videatur: nam id verum non
est: non enim inspicitur in ea hæredis ali-
qua institutio, & præterea filij nulla est
mentio aut relictum *d*. Et quamuis inter
cætera sit dictum, *vt si sine filio pater decede-
ret, Theodorica succederet*: ex eo tamen non
censetur filius institutus, aut filio aliquid
19 relictum. † Communius enim receptum
est *e*, & expressa lege probatur *f* expressam
filij institutionem requiri; nec subintelligi
per huiusmodi conditionalia verba; ita vt
cum nihil filio per eam dispositionem sit
relictum, censeri non possit iure solemnis
testamenti vel vltimæ voluntatis inter li-
beros, sed mera pactio & conuentio inter
socerum & generum, quæ filiæ absenti nec
20 ratum habenti obesse non debet. † Et si
qua ratione posset obesse, adhuc tamen sal-
ua esset legitimæ petitio, qui enim exclu-
sus est ab hæreditate sine testamento pa-
rentis, siue propria renunciatione, non est
exclusus à legitima vel eius supplemento *g*.
Quo tamen hic non est respiciendum, at-
tento quod ipsa Theodorica non contra-
xerit, non renunciauerit, nec contractum
aut promissionem de renunciando, ratifi-
cauerit, neque vllum iuramentum obser-
uandæ conuentionis præstiterit; & eius ge-
neris promissio seu renunciatio simplex,
iure improbetur; & sic vndique ipso iure
tuta ac secura sit; nulloque vinculo obli-
gationis vel iuramenti planam, apertam,
minimeque impeditam viam habeat ad pa-
rentum successionem, ex equo (salua præ-
rogatiua consuetudinaria si quæ sit) cum
fratre diuidendam proposita petitione hæ-
reditatis, aut secundum consuetudinem
loci curando se induci in rerum possessio-
nem.

*a l. fin. C. de dot. prom. l. qui liberos de ritu nupt. Socinus nepos cons. 19. nu 7. vol. 2.*
*b Socinus d. cons 19. nu 8.*
*c Doct. in d. l. Stipulatio hoc modo & ibi Iason 32 de verb oblig.*
*d l. Filio præterito. De inst. rupt. irrito.*
*e Doct. in l. Gallus de liber & posthu. & in l. Si quis hæres institutatur. de hæred. instit.*
*f d. l. Gallus. §. In omnibus,*
*g l. Si quando. §. & generaliter C. de inoff. testam.*

ADDI-

# ADDITIO.

ACtorum in amplissimo Concilio Brabantiæ inter Generosum Dominum Theodoricum Dominũ in Milendonck, nomine Generose D. Theodoricæ de Bronchorst vxoris suæ, Actorem; & generosum D. Guilielmum de Bronchorst Reum, eoque mortuo eius relictam viduam, & liberos resumentes, est magna moles; sed materia circa quam causæ status & decisio versatur satis angusta & constricta, in eo tantum ferè cõsistens; an pactum antenuptiale, quo quondam generosus Ioannes de Brõchorst. Dominus in Rengberch prædictæ D. Theodoricæ Pater, D. Francisco van Schoenroode tunc futuro sponso dictæ Theodoricæ promisit dotem quinque millium aureorum germanicorum; ea inter alias pactione, quod D. Theodorica pro se & hæredibus ipsius maneret exclusa ab omnibus bonis paternis & maternis, quibus ipsa cum dicto Francisco eius marito renunciare debebat? Quam quidem pactionem & conuentionẽ dictus D. Ioannes & eius vxor, necnõ præfatus D. Franciscus cũ VVernhero eius Patre obseruare promiserunt, per eorum honorem, fidem, & fidelitatem loco iuramenti: An, inquam, dictum antenuptiale pactum sic constringat D. Theodoricam, quod ei nunc sibi agenti petitione hæreditatis ad semissem bonorum per eius parentes relictorum obstet, quò minus æquo iure ad dictorũ suorum parentum hæreditatem admitti debeat? † 21 Magnum sane progressum hac in re quoad fundandam intentionem Actoris, facit aperta Rei confessio quod cessante dicta pactione & renunciatione, D. Theodorica sit qualificata, vt patri ex semisse possit esse hæres; vt etiam verè est ex dispositione iuris communis, quo filia cum filio æquo iure ad successionem, & parentum hæreditatem admittitur *a*: quamuis Reus hanc qualitatem restringat ad bona allodialia, sustinens, quod in feudis & alijs quibusdam bonis, filius potior sit filia: proinde tota huius litis disputatio versatur in duobus; Primum in dicti pacti potestate; deinde in bonorum, ad quorum æqualem diuisionem Actor ex persona suæ vxoris contendit, conditione & qualitate: In quorum duorum discussione prædicta huius litis disputatio consumitur. Quod ad prius attinet in primo aspectu prorsus improbabilis redditur Rei ex dicto conuento pacto exceptio; quod ex illius tenore & lectura nulla ratione deprehendatur, quod D. Theodorica huiusmodi antenuptiali contractui siue conuentioni præsens interfue-22 rit. † Etsi enim improba dicatur exceptio seu allegatio absentiæ, aut negatio præsentiæ, in eo qui præsens promisisse dicitur, si hoc contineat instrumentũ, quantũuis admittatur probatio in contrarium *a*; improbabilis tamẽ non est allegatio absentiæ illius, de cuius presẽtia in instrumẽto publico nulla facta est mentio; vt videre est in hoc antenuptiali contractu, in quo quãuis scriptũ inueniatur, quod D. Ioannes Bronchorst dictæ filiæ suæ. D. Theodoricæ assignet hãc dotem quinque millium aureorum; promissio tamen fit ipsi Francisco, nõ 23 Theodoricæ: † vt plerumque etiam dotis promissio, futuro, vel iam facto genero, pro filia fit, non ipsi filiæ nupturæ vel nuptæ *b*; & plerumque filia absente *c*. Vnde etiam est quod in subiecta generali clausula de obseruandis & implendis hinc inde conuentis, tres sunt tantum personæ promittentes ex vna scilicet parte VVernherus, & Franciscus van Schoenroode; & ex altera D. Ioannes Bronchorst: sic quod pacta assignationi huius dotis adiecta, nulla ratione nocere possint D. Theodo-24 ricæ absenti *d*; † Nec eò magis quod dictus Franciscus futurus maritus, D. Theodoricæ id fecerit, cum nec id potuisset, si iam contractis nuptijs & consummato matrimonio maritus factus id fecisset: quia generaliter verum est, quod maritus vxori, citra eius consensum, vt alius quiuis alteri paciscendo, aut contrahendo, præiudicare non possit *e*: quia conuentio cum altera persona facta, alteri nocere non debet *f*; vt nec ex contractu alterius quisquam obligatur *g*; nec alteri per alterum iniqua conditio inferri potest *h*. Atque ita in proposito ad auertendam pacti propositi exceptionem, D. Theodoricæ sufficit quod suo nomine nullum contractum habuerit, neque vllam renunciationem fecerit *i*. † Qua in parte pacti paterni efficaciam non intendit, aut extendit ad filiam, illa vulgaris iuris regula, quod pater do-25 tem assignando seu promittendo pro filia in initio dotis dandæ legem dicere possit quam velit, etiam citra personam mulieris pro qua dotem promittit seu assignat, & ignorante illa *k*, vt etiam quilibet alius suæ donationi *l*: Nam ea potestas restringitur & concluditur in eo quod sic donatur vel assignatur, vt circa illud aliquid possit qui dotat aut dotem promittit; veluti circa illius restitutionem vel lucrum, non etiam

quoad

*a l. Inter filios. C. famil. hercisc.*

*a l. Optimam. C. de contrahend. & committ. stipul. §. Item verb. Instit. de verb. oblig.*

*b l. Si pro dote. l. Si cum ea l. Si pro te. l. vlt. C. de dotis promiss. l. Cum pater dotem. ff. de iure dotam.*

*c l. Cum dot. ff. de pact. convent.*

*d l. 1. in fin. & ibi gloss de pact. dotal. l. quamuis. C. de act. conuent.*

*e l. Distrahenti. C. de reb. alien. non alien. l. Mater. l. Cum à matre C. de rei. vind.*

*f l. Si vnus. §. ante omnia ff de pact.*

*g l. fin. C. Ne filius pro patre.*

*h l. Non debet alteri de reg. iur. l. transactione matris. C. de transact.*

*i l. 1. C. Ne vxor pro marito. l. Iubemus. Ad S.C. Velleianum.*

*k l. Cum dos. l. Ob res § 1. de pact. dotal.*

*l l. Ea lege. C. de cond. ob caus. dat. l. Legem. C. de pact.*

illius restitutionem vel lucrum; non etiam quoad id quod extra causam dotis est; vt est renunciatio iuris alicuius, quod mulieri sic dotatæ aliunde vel competit vel debetur. Vnde est quod cũ soluto matrimonio vir dotem retinere possit, nec cogatur illã socero restituere, si ex vxore ei superstites sint liberi; sed liberorum nomine dos, vel eius pars retineri possit *a*: non obest tamen id pactum mulieri quo minus etiã illa superstitibus defuncto marito liberis dotem repetere possit *b*. 26 † Multò sane minus præiudicabit D. Theodoricæ hoc pactum exclusiuum à parentum hæreditate, quod iure communi expresse improbatur, etiãsi in id consenserit filia *c*: Vt & illa pactio antenuptialis improbatur, quã conuenit vt mortua muliere, bona eius ad maritum pertineant *d*. Quod etiam animaduertens Reus neque in simplicis pacti seu conuentionis, neque in iuris communis allegatione perstitit, sed sic qualificatum esse hoc pactum contendit, quod iure etiam communi sustineri debeat; quia scilicet iuramento vallatum sit. Et quod eã accessione huiusmodi qualificationis cessante, ex consuetudine & legibus patriæ, patri liceat, etiã absente filia huiusmodi pactum contractui antenuptiali adijcere: sic vt eo ligetur filia etiã inuita: sed neutra ex parte validior aut efficacior redditur hæc sic inita conuentio. Nam quod ad prius attinet, dicimus hoc pactũ, qualecumque id sit, siue iuratum, siue iniuratũ D. Theodoricæ non obesse. Primum ex ratione prædicta, quod non ipsius, sed Francisci eius tunc futuri mariti, cum D. Ioannes eius patre, ipsa absente & ignorante sit initum pactũ: id quod diximus euidenter deprehendi ex lectione & tenore ipsius instrumenti contractus antenuptialis. Et quamuis Reus in eo persistat, & positiuè etiam alleget, quod D. Theodorica cõuentioni antenuptiali præsens interfuerit, eamque in præsentia propinquorum laudauerit; illius tamen nulla prorsus extat probatio, nec etiã vllius testimoniũ præterquã Domicellæ Barbaræ vã Doenroede, quæ per Reũ producta dicit, quod tẽpore quo D. Theodorica nuptias cõtrahebat, hoc est solemnizabat cum D. Francisco, quodã die martis paulo ante vel post festum omnium SS. per Abbatem de Cloostenroede, in præsentia Francisci & Theodoricæ, necnõ aliorũ propinquorũ lectum fuerit quoddam magnũ instrumẽtum continens contractum antenuptialem inter dictos D. Franciscũ & D. Theodoricam; vt ex suo marito intellexit: nam quia longius stabat non potuit audire aut intelligere: addens quod nesciat an D. Theodorica approbauerit vel cõtradixerit quia

a l. inter socerum. §. Cum inter ff. de pact. dotalib.
b l. Quamuis, C. de pact. conuent.
c l. Pactum dotali. C. de collat.
d l. Hæreditas. C. de pact.

non audiuit eam vnũ verbũ loquentẽ. Cuius sane testimonio effectus aliquis probationis tribuẽdus nõ est; tũ quod omninò sit singularis, nec habeat quẽquam ex alijs testibus qui vel verbũ hac re dicat *a*; tum quod ei quoque obstet ratio & cõsideratio domesticitatis *b* per exceptiones in testes ei formaliter obiectas ita vt vis semiplenæ probationis in ei testimonio constitui non possit, quę omni exceptione maior nõ est; *c* nec ad delatione iuramẽti in supplementũ probationis decurri possit: & vt posset, illius præstãdi in proposito nulla foret potestas, ne quidẽ in d. Reo si adhuc superstes esset; quia ipse ex propria scientia id scire nõ potuisset, quia huic cõtractui nec sequutis nuptijs interfuit, multo minus domina resumens aut eius liberi, tunc nondũ nati. Cũ præterea hoc Barbaræ testimonium improbabile reddatur per testimoniũ D. Margaretæ vã Loo, quæ per Actorẽ producta dicit quod circa tẽpus nuptiarum D. Theodoricæ nupturæ & nubenti sẽper adfuerit, nectamen viderit aut audiuerit ei prælegi aliquẽ cõtractum, aut eã facientẽ renũciationẽ aliquã. Quod quidẽ quoad cõtractũ ipsũ plusquã manifestũ est: constat enim ex testimonijs Theodoricæ vxoris Franconis van Berrestẽ, dictæ D. van Loo, Sebastiani van Gyelekercke, & Io. de Merode testiũ per Actorẽ productorũ, quod contractus initus & cõclusus sit in Cloostenroede; & quod eo loco tũc pręsẽs nõ fuerit D. Theodorica. Quod ipsum etiã deponit prædicta Barbara, & data dicti instrumẽti apertè demõstrat; cũ sit de die dominico post festum Dionysij, qui plusquã quatuordecim diebus antecedebat festum omniũ Sanctorũ, sic quod manifestissimum sit D. Theodoricã cõtracto negotio nõ interfuisse: vt mirũ non sit si dicamus D. Theodoricam non præsẽtẽ nõ cõsensisse *d*. Quibus hoc quoque additur ad maiorẽ subuersionẽ testimonij dictæ Barbaræ; quod ex mariti sui tantũ relatu deponat, nõ ex propria sciẽtia quod eo instrumẽto quod legebatur cõtinebatur hic contractus antenuptialis; cuius generis testimoniũ imperfectũ & inefficax est *e*. 27 † Quinimo si dilucidius pleniusq; probatũ esset, tunc prælectũ seu relectũ fuisse hũc cõtractum antenuptialẽ, præsente D. Theodorica, adhuc eius huiusmodi præsẽtia nõ esset pro cõsẽsu accipiẽda, sed magis pro cõtradictione. Ita enim definit Bartolus *f*, quẽ in eo alij sequũtur *g*, quod filia si iustã cõtradicẽdi causã habeat & pręsens cõtractui aut alteri negotio patris nõ contradicat, nõ pro consẽtiẽte, sed pro contradicente habeatur. Nec sane verosimile est dictam D. Theodoricam si vere præsens fuisset in huiusmodi relectione cõsensum

a l. Maritus de quæstio l. iurisiurandi. C. de testib.
b l. penult. ff de testib. l. 2. C. eod.
c Doct. in l. Admonẽdi. ff. de iureiur.
d l. 2. §. Voluntatem in fin. ff solut. matri.
e Felyn in c. iam literis de testib. Alij in c. licet ex quadam de testib.
f In l. Si cum dotem. §. eo autem tempore ff. solut. matri.
g Francisc. Aret. nu. 18. vers. in gloss. super verbo contradicere. & Iason. nu. 7. in d. §. voluntatem.

suum præbuisse;imo nec hoc quidem quod intellexerit iam iam in manum viri conuentura, sponsalibus ornamentis ornata ad pręsentiam Abbatis, & plurium nobilium personarum introducta, virginali pudore obstante;& quæ per ætatem, (erat enim tantum sedecim annorum vt testificatur D. Margareta van Loo) vim & effectū huiusmodi verborum satis percipere non potuit;nec patri in præsentia tam multorum, prius non explorata eius voluntate, cōtradicere ausa fuisset propter metum reuerentialem & paternam verecundiā a: de quo paulo post iterum & latius dicetur. Quibus illud quoque addendum est, quod huiusmodi instrumenti relectio, nō possit excedere potestatem antecedentis seu prælecti contractus;in quo non conspicitur vlla D. Theodoricæ renunciatio, nec faciendæ renūciationis promissio, sed nuda dispositio, ordinatio, & conuentio inter D. Ioānem patrem & Franciscum futurum generum, quod mediante hac dote, D. Theodorica eiusque hęredes manebunt exclusi ab omnibus paternis & maternis bonis;& quod cum Francisco suo marito, meliore quo poterit fieri modo desuper legitimam renunciationem faciet. Quæ conuentionis & pacti verba personas cōuenientes, & sic paciscētes non egrediuntur b. Quo sensu etiam accipienda sunt hæc verba generalis clausulæ ad executionem cōuentionis seu contracti negotij adiectæ (ex qua vis obligationis non extenditur c;) quia tantum continet reciprocam promissionem Francisci, cum suo patre & D. Ioannis; nulla autem conspicitur vel expressa vel implicita dictæ D. Theodoricæ, promissio de faciēda huiusmodi renūciatione. Quæ quidem Francisci promissio, quamuis is sit factus maritus dictæ D. Theodoricæ, illam tamē non constringit, neque cogitur D. Theodorica illam implere; quia mariti obligatio ad vxorem non pertingit, nisi vxor quoque mariti hæres sit effecta d, quod in proposito nec allegatur nec probatur. Quinimo Francisci huiusmodi obligatio, soluto per eius mortem hoc matrimonio plane resoluta fuit; nam sicut soluto matrimonio dotis causa resoluitur, & ad hæredes Francisci nec retinendæ, nec lucrandæ dotis aliquod ius est transmissum: sed tantum remāsit apud eius hæredes passiua obligatio restituendæ dotis: ita quoque resoluta nec ad eius hæredes transmissa censeri debet obligatio de curando seu faciēdo quod D. Theodorica rite huiusmodi renunciationē cessionis faceret. † Quāuis 28
nec hoc quoque omnino dici possit, quod Franciscus promiserit, quod curaret aut faceret, quod D. Theodorica tūc cum eius

a l. Si superstiti C. de aolo.

b l. Si ita stipulatus. §. Chrysogonus in fin. de verb. oblig
c l. Doli clausula de verb oblig Clem. 1. in fin. de prabend.

d l. 1. C. Ne vxor pro marito.

vxor facta esset, renūciaret, sed tantū est illius promissio, vt dictū est, generalis subiecta ad omnium antecedentiū clausularū obseruationem: in quibus antecedentibus clausulis nusquam est formalis aliqua promissio Francisci, quod faceret, aut curaret vxorē renūciare, sed simplex tantū nudaq; alieni facta promissio quod D. Theodorica post cōsummatū matrimoniū renunciaret: cuius generis promissio nō obligat a. Quinimo in fortioribus terminis respōdit Paulus Castrēsis b, & in decidēda simili quæstione, decidit Nicolaus Boerius c, quod si inter patrē & generum actū sit, vt ducta vxore ad domū mariti, maritus faceret eā renunciare hæreditati paternæ, si nō renūciauit vxor, nec hanc conuentionem ratam habuit, non præiudicabit huiusmodi conuentio nō tantū vxori, (quod nullā dubitationē habet) d sed nec marito qui alienū factū promisit e. Et quod lōge fortius est respōdit de facto cōsultus Philippus Decius f quod si gener vel eius pater futuro socero promiserint, quod cū effectu curabunt quod filia dotata cum nupta erit renunciabit paternæ & maternæ hæreditati, addito etiā iuramēto, nō teneantur ad pacti obseruationē aut pœnā conuentionalē, si filia nupta nolit omnino renunciare. De quo postremo quāuis dubitari posset, dubitatio tamē nulla est quin pactio simplex non obstringat. Neque hac in re iuramentum quidquam ad agēdam, alterandā, aut extendendam obligationē facit; vt generaliter in eo vis & potestas nō est g: sed tantum in corroborando & confirmando. Ita vt quamuis adiecto iuramento ex ęquitatę Canonica valeat pactum quo filia à patre dotata sub iuramēti vinculo renunciat paternæ & maternæ successioni h; quod omisso iuramento nullius momēti esset i; nō valeat tamen si solus futurus gener id promittat; quia scilicet factum alienum promittet, & quidē de re quā lex improbat; k saltem non ad hoc vt vltra maritum, vxor
29 ex eo quoq; teneatur. † Proinde nec illud Actori obijci potest, quod Baldus l & alij plerīq; tradunt m quod licet promissio de renunciando nō tam sit efficax ac effectualis renunciatio, vt aliud etiā est vēditio & locatio; & promissio de vēdendo & locando n, addito tamen iuramento sit efficax promissio de renūciando in futurū cōcepta, vt ipsa renūciatio, ideoq; statim liget, & perinde sit ac si eo ipso momēto renunciatio facta esset. Nā semper hoc manet verū quod D. Theodorica eam promissionē nō fecerit, & ex huiusmodi mariti promissione inuita ligari non possit. Sed ne hac in parte vllus relinquatur scrupulus, & vt ex omni parte verum sit, neque D. Theo-

a l. Stipulatio ista in princ. de verb. oblig. §. Si quis alium instit. de inutil. stipul.
b conf. 278. ad primum responsum. quod licet nu. 5 vol. 2.
c Decis. 3. nu. 16.
d l. 1. C Si in comm. eadem causa. l. inter stipulantem in princ. de verb. oblig.
e d. l. Stipulatio ista.
f Cosil. 313. Promisit D. Ioannes.
g l. vlt. C. de non numerata pecun.
h c. Quamuis de pact. lib. 6.
i d. l. Pactum dotali Boerius decis. 3 nu. 16.
k d. l. Pactum dotali.
l in d. l. Pactum dotali. quæst. 18. nu. 13.
m Iason & alij in l. Cum fundus §. Seruum tuū. Si cert. petas Boerius d. decis. 3. n. 2.
n Gloss & Iason in l. In venā fidei ff. de eo quod certo loc.

Theodoricam, ( quod extra omnem du-
bitationem esse diximus) ex alterius, neque
Dominum Franciscum ex hac sua promis-
sione teneri ; dicimus illam omnino sim-
plicem non iuratam esse: quia in toto dicti
contractus antenuptialis instrumento, nõ
inuenitur aliqua veri iuramenti clausula,
aut aliqua alia verba effectum iuramenti
inducentia; ideoque prætactæ Canonicæ
æquitatis *a* ob iuramentum consideratione
nullã esse habendam. Nã hæc verba (quæ
sola eo spectare videntur) Vp vnser ee-
rẽ/trowe/vnd gelowe gesecckert eñ ge-
loeft hebben/seeckeren ende gelouen in
krafft des brieffs in ghereechtelijcker
eedt stadt/alle/vnd yegelijcke punctẽ/
articulen vnd inhalt desseluen brieffs
sted- vast eñ onuerbroeckente halden;
hoc est sub nostro honore, fide, & fidelitate
assecurauimus & promisimus, assecuramus
& promittimus in vim literarũ loco legiti-
mi iuramenti omnia & singula puncta ar-
ticulos & contenta earundẽ literarum ad-
implere & inuiolabiliter obseruare. Pro
iuramento accipi non possunt: † quia non 30
omnis fidei interpositio pro iuramento est;
sed sacræ fidei tantum assumptio id effice-
re potest. † Est enim ( vt idem denuo 31
hic repetamus pro maiore elucidatione )
fides duplex Theologica & humana
Theologica, res sacra est & ad Deum refer-
tur vt est fides Christi, Christiana & Ca-
tholica *b*, & quam in epistola ad Hebreos
definit D. Paulus Apostolus *c* per quã, aut
cuius interpositione qui iurat vinculo iu-
ramenti obligatur. Humana fides est di-
ctorum conuentorumq; constantia & ve-
ritas *d* per quam qui asserit vel promittit
vinculum religionis seu iuramenti sibi nõ
inijcit; † quia cum iuramentum sit in- 32
uocatio diuini numinis in testimonium
seu affirmatio vel promissio Deo authore
vel per religionis attestationem facta *e*, &
res prophana & humana sit, huiusmodi fi-
des non est in ea constituenda religionis
& iurisiurandi potestas. Eaque destinctio
tam à Theologis *f* quam Iureconsultis *g*
comprobatur. Quod enim per fidem tuam
promittis, quæ in omnibus conuentioni-
bus & pactionibus etiamsi non exprimatur
latet, sub humanâ fide in dubio censetur
facta promissio seu assertio potius, quàm
sub fide Theologica, vt periurium euite-
tur *h*. Et quamuis quidam velint iuramẽ-
tum esse si quis dicat *Iuro per fidem meam i*
propter expressionem, tamen quia nec hoc
in themate proposito accidit, non potest
hæc promissio dici iurata, etiamsi scriptum
sit promissionem sic esse factam, loco iura-
menti esse, continent enim huiusmodi ver-
ba magis relaxationem, quam vinculum

*a In d. c. quamuis.*
*b C. de summa Trinit. & fide Catholica.*
*c cap. 15.*
*d Cicer lib. 1. officio.*
*e Caiet. 2. 2. qu 89. art. 6.*
*f Caiet. loc. supra citato.*
*g Felyn. c. 2. de sponsa nu. 15. Alciat. & alij ad rubr. de iureiur.*
*h Caiet. loco supra citat. Alciat. ad rubr. de iureiur nu. 8.*
*i Angel. de Clauasio in summa Angelica in dictio iuramentum.*

33 iuramenti. † Quæ omnia procliuius di-
cimus, ob id quod huiusmodi pactio in se
summam iniquitatem cõtineat; ex eo quod
tam exigua summa pecuniæ pater conatus
sit filiam excludere tam opima & locuple-
te hæreditate, cuius reditus etiam tantum
vnius anni proponuntur esse maiores. Ita
vt si D. Theodorica reuera sic promisisset,
& renũciasset, nõ teneret promissio, nec re-
nunciatione se exclusisset, etiamsi expresso
iuramento accedente id factum fuisset:
nam enormissima læsio, & circumuentio-
nis, & doli præsumptionem secum trahit;
ita quod verosimile non sit paciscentem
etiam cum iuramento tanto læsioni con-
sentire voluisse *a*: ideoque hunc dolum re
ipsa emergentem comparant dolo ex pro-
posito: præsertim ( vt euenit) quando læ-
sio concurrit cum metu reuerentiæ & ob-
sequij paterni *b*; dolo autẽ facta promissio
34 aut nulla, aut annullanda est *c*. † De
quâ quidem enormissima læsione, ac eius
veritate si illius adminiculo & considera-
tione Actoris causa adiuuanda vel sustinẽ-
da esset, laborandum non videtur; ob id
potissimum quod per Actorem sufficienter
probatum sit, quod etiam ex consuetudine
patriæ, & pro maxima parte locorum, qui-
bus bona D. Ioannis sita sunt, filiæ ( vt et-
iam iure communi definitum est *d*) æquo
iure etiam in feudalibus bonis cum filijs,
saluâ paruâ prærogatiuâ filiorum, succe-
dant: vt euidentissime conspicitur, non tã-
tum ex particularibus testimonijs Baltha-
zaris van Houe, Ioannis van Moelingen,
Domicellorum Ioannis & Gasparis van
Svvartzenborch, Nicolai Cauen, Matthiæ
van Rinsvelt, Ioannis de Beckere, D. Ge-
rardi van Eldenborn, & aliorum plurimo-
rum testium, quos Actor produxit: & et-
iam ex testimonijs publicis in turba pro
ductis super consuetudine Ducatus Lim-
burgensis, Comitatus & territorij Valckẽ-
burgensis, Daelhemensis, Hartegenroden-
sis, Treiectensis, Gronsfeldiensis; Duca-
tus Cliuensis, & Geldrensis. Vt & de Iu-
liacensi, Coloniensi, Zuphaniensi & alio-
rum locorum; vbi bona Domini Ioannis
sunt, consuetudinibus extant diuerso-
rum testimonia; quæ pro maxima parte
hanc æqualem diuisionem filiabus per-
mittunt, exceptis admodum paucis. Ad-
uersus quæ nulla prorsus extant testimonia
cõtraria in testimonijs ex parte Rei recep-
tis; sic quod cũ inter prædictos testes sint,
& præcipue Balthazar vã Houe, qui depo-
nunt se ex D. Ioãne audiuisse, quod ex suis
bonis vltra 7. millia florenorũ annua per-
ciperet, manifestum sit dotẽ 5. millium au-
reorũ semel in illorũ redituũ cõparatione
exiguam admodum esse, & læsionem quæ

*a Bart. in l. Societatum. § arbitrorum. nu. 24. ff. Pro socio Panorm. in c quintauallis nu 32. Decius cons. 192. Socinus nepos cons. 53 vol. 1.*
*b l. Si superstite C. de dolo Castrens. cons. 174. nu. 4. vol. 1. Aretinus cons. 24 Crauetta cons. 11. Guido Pape decis. 224. Bertrand. cons. 334. vol. 2. Zasius in d. l. Stipulatio hoc modo nu. 42.*
*c l. & eleganter. de dolo malo.*
*d l. Inter filios C. Famil. herciscund.*

exurgeret in renunciatione vlterioris suc-
cessionis non tantum magnam & excessi-
uam, sed enormissimam & intolerabilem
esse *a*. Nihil vigente in contrarium quod
pars rea dicit de exigua & longe minore
dote matris D. Theodoricæ, qua conten-
ta abstinuit ab vlteriore successione in bo-
nis paretum ipsius: nam hoc ad exemplum
necessarium trahendum nō est *b*; præsertim
quod ex instrumento dotali dictæ matris,
atque aliorum aliquot similium inter alios
contractorum constet de mulieris pleno
& perfecto consensu in renunciatione † 35
atque itē (quod longe potentius est) quod
renunciatio huiusmodi facta sit non de fu-
tura, sed de iam delata successione, post
mortem parentum cuius rei potestas libe-
rius à iure conceditur *c*. Quamobrem ef-
fectum est quod pars rea diffidentia defen-
sionis ex hac renunciatione secundum ter-
minos iuris communis & conscientia veri-
tatis quod D. Theodorica ipse non renun-
ciauerit; & quod mariti promissio huius-
modi ipsam non constringat; confugiat ad
consuetudinis allegationem: quasi scilicet
in ditionibus vltramosanis consuetudo vi-
geat, quod patre sic dotāte filiam adiecto
pacto renunciationis, filia omnino exclu-
datur, etiamsi contractui non interfuerit,
nec in illud consenserit, aut renunciatio-
nem formaliter non fecerit. Sed probabi-
litatem nullam habet huiusmodi allega-
tio, nimiumque à iure recedit, & ratione
destituitur. † Quamuis enim plerique 36
existiment consuetudine induci posse vt
iure pacti sic filia excludatur: *d*; Nemo
tamen est qui dicat consuetudine hoc in-
duci posse, vt citra pactum solus pater id
possit, filia non consentiente; cum nec pa-
ctum intelligatur, nisi ex cōsensu duorum
pluriumve *e*: qua ratione etiam receptum
est, quod huiusmodi renunciatio filiæ etiā
dotatæ facta patri absenti, nisi postea ac-
ceptanti & ratum habenti, nō liget filiā *f*;
cum absenti vel ignoranti obligatio non
possit acquiri *g*, multo minus filia absens
ex patris vel mariti conuentione cum filia
non habita obligari, aut excludi à debita
iure naturæ parentum hæreditate *h*: in ijs
præsertim locis vbi consuetudo non est,
quod filia dotata parentibus ab intestato
non succedat, superstitibus filijs, hoc enim
casu huiusmodi conuentio seu lex doti, nō
filiæ sed futuro genero promissæ dicta, cō-
tinet iuris competentis priuationem, quam
nemo incurrere debet, nisi sua voluntate,
vel suo facto *i*. Sic quod cum hæc res ad-
uersetur iuri naturali & rationi, consuetu-
dine induci vel approbari non possit; cum
illa numquam vincat legem & rationē *k*. † 37
Verum in hac iuris consideratione & de-

*a Castr. cons. 305. notandum est in fin. vol. 2.*

*b l. 1. & 2. C. res inter alios acta.*

*c Iason in l. Stipulatio hoc modo nu. 39. de verb. oblig. Iason in d. l. Pactū dotali n. 3. C. de collat.*

*d Bald. in d. l. Pactum dotali. Doct. in d. c. quamuis.*

*e l. 1. §. 1. ff de pact.*

*f Salyc. in l. vlt. C. de pactis. Socinus nepos cōs. 74. super controuersia nu. 2. vol. 3.*

*g l. Absenti de donatio. l. in omnibus. de action. & oblig. Didac. Couarr. in d. c. quamuis, in initio tertia partis nu. 4.*

*h Arg. c. ex parte. de consuetud.*

*i l. vlt. in fin. de pact. l. quod nostrum de reg. iur.*

*k l. 2. C. quæ sit longa consuetudo d. c. ex parte.*

ductione, quod huiusmodi consuetudo nō
valeat, subsistendum non est, cum poten-
tiore iure illius allegatio in proposito a-
uertatur, per defectum probationis, sine
qua allegatio consuetudinis, cum in facto
consistat, prorsus inutilis est *a*. In cuius de-
monstratione excutianda sunt testimonia
quæ pro parte rea, sic super allegata con-
suetudine recepta sunt: quorum quædam
sunt confusa in turba recepta; quædam sin-
gulorum testium. Testimonia duodecim
nobilium seu hominum feudalium ditio-
nis Valckenburgensis hoc cōtinent, quod
omnes contractus antenuptiales, & de suc-
cessione seu diuisione bonorum, quæ inter
parentes & liberos; aut inter frater & so-
rores concluduntur, semper viderunt &
sciuerunt obseruari nec vnquam viderunt
illius contrarium; & vnus ex his videlicet
Domicellus VVernherus Amstenroede
profert exempla tria similium contra-
ctuum antenuptialium, quibus ipsius duæ
sorores, atq; item amita in matrimonium
collocatæ sunt; quodque orta lite contra-
ctus dictæ amitæ tā in iudicio feudalium
Hartegenrodensium, quàm huius amplis-
simi Concilij Brabantiæ sit confirmatus,
reiecta contradictione amitæ. Et hæc qui-
dem dicti turbantes vsque adeo obtinere
dicunt vt non sit necessaria personalis re-
nunciatio, iuramentum, aut subscriptio
dotatæ filiæ, sed quod pro eius consensu
sit sequens consummatio matrimonij per
concubitum: quodque si conuentum sit
quod filia debeat facere legitimam re-
nunciationem, possit ad id vel ipsa vel
38 eius hæres iure compelli. † Quæ sanè
depositio allegatam consuetudinem non
probat: ob id quod nemo horum testium,
excepto VVernhero Amstenroede, dicat
vbi, quando, quoties, & inter quas perso-
nas, & à quam longo tempore viderit hu-
iusmodi consuetudinem obseruari: nemo
etiam quod viderit illā in contradicto iu-
dicio practicari, & secūdum illā iudicari,
sine quibus adminiculis consuetudo pro-
bari non potest *b*. Neque enim cuiuluis,
imo nec plurimorum ex incocto indigesto-
que stomacho de cōsuetudine nuda asser-
tio pro probatione cōsuetudinis assumēda
aut recipienda est *c*: Potissimum cum al-
legata consuetudo à iure & ratione præ-
sertim naturali recedit; vt est ex pacto al-
terius teneri, & constringi eum qui pactus
non est *d*. Deinde si ad initum huius testi-
monij respiciatur, manifeste deprehēditur,
finē illius cū eo nō cōuenire, sed repugna-
re: nā initiū loquitur de cōtractibus inter
parētes & liberos, fratres & sorores initis;
vnde manifeste colligitur quod compa-
ctum seu contractus, & [illegible] consensus
libe-

*a c. 1. de constit. lib. 6.*

*b l. De quibus de legib. Panormit. & alij in c. vlt. de consuetud. Io. Andr. in tract. de consuet.*

*c Decius cons. 483. Pro resolutione, n. 23.*

*d d. §. Chrysogonus in fin.*

liberorum requiratur, qui non potest constitui inter absentes & ignorantes *a*: sic quod cum aliâ personâ facta conuentio, alij nocere non possit *b*; cum nemo mihi actionem meam vel ius meum suo contractu, nisi ex mea voluntate contractus processerit, auferre possit *c*. Sic quod intelligendo finem eiusdem testimonij de inuita & ignorante filia, aperta fit in vno & eodem testimonio contrarietas, quæ sufficit ad testimonij subuersionem *d*. Vnde ad concordiam & conformitatem totius testimonij constituendam (vt generaliter & potissimũ in dubio semper oportet *e*) necessarium est, vt quod subijcitur de approbatione & confirmatione per sequentem concubitum, saltem intelligatur de filia, quæ sciuit tenorem contractus antenuptialis,& scientiam habuit de conuenta renunciatione, quam per sequentem concubitum & consummationem matrimonij dici posset approbasse; cum non cadat in hominis intelligentis sensum, vt intelligatur, vel præsumatur quisquam quocumque facto approbare, quod ignorat: ignorantia enim voluntatem & consensũm excludit *f*; sed requiritur specialis vel declaratio vel actus comprobationis; vt est subscriptio *g*, vel saltem præsentia, eaque non simplex, sed qualificata; cum intellectu scilicet rei vel negotij quod agitur; ita vt cogitatio consentiendi vel approbandi inde assumi vel præsumi non possit. Et quamuis D. Theodorica cogitare potuerit se prius à patre dotatam, & inter eum & futurum generum de dote conuenisse, & ex sequenti concubitu seu consummatione matrimonij patris promissionem in vinculum iuris seu obligationem conuersam fuisse propter secutas nuptias *h*: hoc tamen à iure recedens & exorbitans pactũ exclusionis à successione seu renunciationis faciendæ, quoque adiectum fuisse cogitare non potuit, nec cogitasse præsumi potest; præsertim quod, vt dictum est, D. Theodorica in contrahendo seu paciscendo præsens non fuerit in loco contractus, ita vt non tantum ex generali iuris regula, quę habet quod præsumatur ignorantia nisi probetur scientia *i*, quã Reus nullo modo probauit, verum etiam ex circumstãtijs rerum, hoc est ex absentia D. Theodoricæ tempore contractus euidentissime deprehendatur, D Theodoricam vere ignorantem fuisse; † Potissimum quod, vt deponit D. Margarita van Loo, D Theodorica tantũ sedecim annos nata tẽpore huius cõtractus, & sic minor 25. quoque annis fuerit; aduersus quã qui ex sciẽtiæ allegatione iuuare se vult, debet illam & scientiæ qualitatẽ formaliter allegare & probare *k*; etiã 38

a l. 1. de pactis.
b l. Si vnus. § ante omnia. de pactis.
c l. Cum quærebatur in princ. ff iudic. solut.
d l. Qui falso de testib.
e Bald. in l. 2. in 5. notabil. C de tempo appell. Fast in l. 1. §. fin si cert. petat.
f l Non idcirco. C. de fide instrum.
g l. Nec ignorans. C. de donat.
h l. Stipulationem de iure d t.
i l. Verum de probat. c. Præsumitur. de reg. iur. lib 6.
k Decius cons. 145. in casu ad me. nu. 35.

cum coniunctæ personæ scientia obijcitur, 39 vel illa per ignorantiam se excusat. † Inter coniunctos enim etsi sit præsũptio sciẽtiæ cognationis, ætatis, & similium aliorum; tamen quæ ab Incidentibus & occurrentibus hominum factis depẽdent, similis præsumptio non est; & nulla prorsus vbi concurrit coniũcti absentia in negotio de quo quæritur *a*. Quam quidem interpretationem & testimonij huius in primo aspectu discordantis cõcordiam, luculentissime probant exempla, quæ D. Wernherus de Amstenroede profert; Ab exemplis enim solet desumi rei propositæ declaratio *b*: Profert primum duo exẽpla cõtractuũ antenuptialiũ suarũ sororũ; sed cum dicat se & matrẽ suã sic illas dotasse, aperte intelligitur ex morte patris secundũ notoriam consuetudinẽ patriæ, bona ad eum & eius sorores iure proprietatis fuisse deuoluta. Ita quod illa duo exempla de renunciatione vlterioris successionis iam tunc delatæ & acquisitæ omninò accipienda sint; cuius generis renunciationẽ diximus nõ improbari & facile recipi *c*; nõ tamẽ ita vt quæcunque ignorans vel inuita filia aut soror id facere debeat: nam id lõgẽ magis barbarũ, & à ratione alienum esset, quam superius de conuẽta vel statuta renũciatione & exclusione per solius patris & generi volũtatem. Vnde etiã est, quod idem hic testis nõ dicat se & suã matrem sic illas exclusisse, sed per cõtractum & conuentionẽ, data pro dotibus earum certa pecuniæ quantitate, earum portionem hæreditariã redemisse. De welcke twee susters met penninghe ofte houwelijcke gabe zijn uytter heelder successie van haeres vaders ende moeders gekocht; hoc est quæ duæ sorores fuerunt redemptæ pecunia seu nuptiali donatione ex tota successione suorũ patris & matris: sic quod non tam sit renuntiatio, quam hæreditatis emptio cuius delatæ venditio cuiq; permissa est *d*; sed tamẽ eã nemo inuitus facit *e*. Vt mirũ nõ sit si huiusmodi cõuentio quæ præcessit ex consensu & voluntate dictarũ sororum super iure ipsis tũc quæsito ad effectũ perducta fuerit *f*. Quale etiã est tertium exẽplum quod de sua amita profert idem D. Wernherus; in quo ex instrumentis & scripturis quæ ad huiusmodi allegati exẽpli cõprobationẽ pars rea vlterius exhibuit, ex processu olim in Cancellaria Brabãtiæ agitato inter d. D. Wernheri patrẽ, & Io. vã Amstenroede & Io. Worst dictæ amitæ maritũ cõstat, quod in designatis duobus articulis apertè proponitur de renuntiatione, in quam mulieres semel consenserint, vt scilicet dote accepta & approbata, contentæ stare debeant Quod euidẽtius percipitur ex productione testiũ

a Bart. in l. Is potest nu 17 ff. de acquir. poss. Decius. d cons. 445. nu 35.
b l. Regula. § fin de iuris & facti ignor.
c l. Fuit quæstionis ff. de acquir. hered. l. Licet ff Si quis omiss. caus testa. Zasius in d. l. Stipulatio hoc modo. nu. 42.
d ff de hæred. & vnction. vẽdit. per totum.
e l. Nec emere de iure delibe. l. Inuitum C. de cõtrah. em pt.
f l. In omnibus de oblig. & act. on.

quæ super huiusmodi allegatione in causa facta est, tam per singulos seu particulares testes; quam per simile testimonium in turba receptum productis vndecim hominibus vasallis paribus Curiæ feudalis Valckenburgensis, in qua turba aperte dicunt quod principales personæ debeant consentire, & renunciare aut saltem in conuentionem renunciationi faciendæ consẽtire, & quod aliter non possint priuari successione debita. Quod expressius declarant quinque alij testes in illa causa sigillatim producti, qui conformiter omnes deponunt, quod in ditione Valckenburgensi hoc casu requiratur non tantum consensus sponsi, sed etiam sponsæ, cum aperta significatione, quod sponsa contradicens, non contenta dote assignata, ius vlterioris successionis saluum habeat. Sed hic non est casus huius litis, in qua quæritur de iure filiæ dotatæ, quæ nec consensit, nec renunciauit, nec renunciatione promisit, quod consuetudine diximus induci non posse: licet consuetudo valeat vt dotata, quæ consensit vel renunciauit, non habeat regressum ad vlteriorem successionem *a*. Quam interpretationem horum testimoniorum confirmant particulares depositiones aliquot testium, qui particulariter in hac causa ex parte rea producti & examinati sunt, videlicet D. Conrardi de Gaueren, Nicolai Goengaerts, D. Gerardi Hoen, & Gerardi van Emstenroede; qui aperte restringunt hanc cõsuetudinem, & consuetudinis vsum ad filiam, quæ vel expresse vel tacite consentit in dotationem & pactum exclusiuum successionis, illi ex conuentione, non pro lubitu solius patris dotantis adiectum. Ita quod dicant vel subscriptionem, vel sigillationem sponsæ, vel ipsius præsentiam saltem in relictione instrumenti dotalis præterea requiri. Relinquitur ergo quod nulla extet probatio consuetudinis alicuius in patria Valckenburgensi in illis terminis, quibus illam Reus assumit & proponit. Succedit alia turbalis depositio nobilium seu feudalium patriæ Hertoghenrodensis, quæ hoc continet quod semper viderint obseruari, quod contractus antenuptialis per patrem & matrem ac propinquos in locanda filia initus sit validus & pro tali obseruatus etiamsi filia non fuerit præsens, nec personaliter renunciationem fecerit. Sed quoniam exempla, quæ ad illius probationem à plerisque huius turbæ testibus proferuntur, manifeste sunt de ijs filiabus quæ consenserunt, secundum ea exempla intelligenda est eorum huiusmodi depositio; vt superius ad turbam Valckenburgensem diximus. Minus sane curanda est eadem depositio, quod omnes deponant se exemplum contradictionis litis aut controuersiæ super eo non vidisse: nimirum quia vt aperte deponunt, quascumque sic dotatas nouerint filias nunquam viderint contradicẽtes, sed omnes acquiescentes: quæ non est species huius pacti de quo in hac causa quæritur, cuius ne scientiam quidem probatur D. Theodoricam habuisse.

*a Iason & alij in d. l. pactum dotali.*

40 † Sic quod testimonium hoc sit accipiendum eo sensu quo diximus accipiendum esse testimonium turbale feudalium de Gronsfeld; quod non tam testimonium, quam iudiciũ eorundem feudalium continet, quia non asserunt ita esse, sed si ex facto quæstio oriretur, & eis terminanda offerretur iudicarent quod filia dotata a parentibus sub pacto exclusiuo ab vlteriore successione, etiamsi absens fuerit, & in huiusmodi pactum non consenserit, nullum regressum habere debeat ad successionem: cuius generis testimonium pro nullo est. Testis enim non iudicare aut per iudicium intellectus testificari debet sed asserere, per ea quæ sensibus exterioribus obijciuntur & percipiuntur: sic quod non sufficiat actus rationis, sed requiratur actus sensus, visus, vel auditus *a*. Et eo minus his in eo credendum est, quod apertè declarent se nullum habere exemplum eius, quod ita iudicando asserunt. Quarta turba feudalium Lymburgensium Reo prorsus aduersatur; nam directe contrarium asserit, quod filia per solam dotationem non excludatur, sed ea non obstante cum alijs fratribus & sororibus ab intestato succedat, & quod nunquam viderint ex solo patris vel matris pacto filiam excludi. Præcisior est magisque premit turba feudalium Cliuensium, quæ aperte deponit huiusmodi pacta exclusiua cum sponso inita, & ignorante vel absente sponsa esse rata, & per illa filiam ab vlteriore successione excludi. Sed quia eius consuetudinis nullum exemplum proferunt, & id quoque iudicando magis quam testificando declarant, non est eorum huiusmodi declaratio pro testimonio sufficienti accipienda: cum, vt superius diximus, manca & frigida sit nuda assertio cõsuetudinis non adiuta adminiculis quæ ad consuetudinis probationem requiruntur, inter quæ præcipue est actuum frequẽtia *b*. Sed etsi in hoc testimonio prædicta requisita adminicula concurrerent; huiusmodi tamen consuetudinis effectus non posset pertingere, ad hunc de quo in hac causa quæritur contractum; qui non in Ducatu Cliuensi, sed in Ditione Hertogenrodensi initus est; in qua ditione, etiam nuptiæ inter D. Franciscum, & D. Theodoricam contractæ & consummatæ sunt, in qua paren-

*a Innocent. in c. Cum causam de testib. Bald in l. Solam. C. eod. Fransc. Aret. cons 64. diligenter & mature.*

*b Doct. in d.l. de quibus & in d.c. vlt. de consuet.*

parentes D. Theodoricæ dotantes domi-
ciliares erant non in ducatu Cliuensi. † 41
Est enim receptum vt in contractum in-
fluant consuetudines loci, vbi contractus
initus est: & secundum illas non secũdum
consuetudines loci alterius, contractus re-
gulari, intelligi, & effectum suum operari
debet *a*: quod specialiter in cõtractu ma-
trimonij constitutum est *b*. Et sic in pro-
posito hæc conuentio patris & generi acci-
pienda est secundum obseruationem loci,
si scilicet filia consentiat vel expresse vel
tacite; hoc est cum scit suæ doti talem le-
gem esse datam, & patri aut futuro marito
non contradicit. Atque ita fit quod illa
consuetudo Cliuentium hic attendi non
debeat; quia fundamentum suum in eo ha-
bet, quod filia dotata eo ipso cẽseatur ex-
clusa, quod sit dotata, etiamsi aliter non
consentiat, nec exquiratur eius voluntas:
cuius generis consuetudines & statuta fre-
quentia sunt, nec omnino improbantur *c*.
Quæ consuetudo non est in alijs vltramo-
sanis regionibus, & præsertim non in vi-
cinis imo permixtis quodammodo ditio-
nibus Valckenburgensi, & Hertogen-
rodensi; in quibus demonstrauimus neces-
sariam esse filiæ renunciationem, vel con-
sensum, & in quibus, vt in alijs quoque vl-
tramosanis, filia etiam dotata, si non sub-
sit contraria antenuptialis conuentio il-
lam constringens, cum fratribus conferen-
do id quod dotis nomine accepit, æqua-
liter succedit; vt maxima pars testium per
Actorem, imo etiam aliquot per Reum
producti apertè deponunt † Atque ita fit 42
vt illa Cliuensis consuetudo attendi hic
non debeat; sed loci vbi contractus initus
est, vbi ipsa dotatio non trahit secum in
consequentiam exclusionem ab hæredita-
te. Et hoc est quod tradit Georgius Nat-
ta *d* & Io. Campegius *e*, quod si vno
loco seu in vno aliquo territorio, vbi pa-
ter bona aliqua habet, statutum vel con-
suetudo vigeat, quod filia dotata exclu-
datur à successione; alio vero vbi pater re-
sidet, & domicilium habet, locum habeat
ius commune, quod pater dotando filiam
in suo domicilio, non faciet locum dicto
alterius loci statuto, etiam quoad bona
ibidem sita: quia satis est filiam vtrobique
in genere succedere posse, si dotata nõ est.
Nam dotatio in patria & loco iuris scripti
facta, non facit locum statuto alterius lo-
ci, vbi dotatio facta non est. † Verum 43
quidem est quod in successione bonorum,
cuiusque loci consuetudo suspiciatur *f*: sed
non indistinctè; nam vt tradit Mansuerius
antiquus practicus *g*, tunc consuetudo
cuiusque loci quoad bona separatim con-
sideranda, accipienda, & diuidenda inspi-
citur, cum agitur de actu qui dependet à
vi consuetudinis tantum, & minime à fa-
cto seu ministerio hominis; veluti si statu-
tum vnius loci filiam ad minorem portio-
nem admittit, quam filium, quia tunc con-
suetudo adhæret rei, & est de re. At ve-
rò si agatur de actu dependente à facto vel
ministerio hominis; veluti quod filia do-
tata non succedat, quasi pater dotando fi-
liam, censeatur eam excludere; eo casu nõ
censebit id fecisse pater si cum genero
contrahat; si filiam dotet in suo domicilio
vbi huiusmodi consuetudo non est: quia
dotando simpliciter non censetur eam ex-
cludere eo loco. Quod quidem in casu
proposito minorem difficultatem habet ex
eo, quod Actor allegauerit, & per Ioan-
nem Hellinck, Symonem Euen, Theodo-
ricam vxorem Franconis Borrensteyn, Io.
de Merode, Io. Wiliaer, Balthazarem
van Bloemerstock, D. Melchiorem de
VVynhorst, D. Theodoricum Doenroede,
Georgium Smet, & Io. Zystorp per Acto-
rem productos testes satis probatum sit,
quod non tantum D. Theodorica, & quõ-
dam eius maritus Franciscus Schoenroe-
de; verum etiam ipse quondam Ioannes,
D. Theodoricæ pater, tam præsente, quam
absente filia sæpissime, declarauerit quod
prædicta eius filia esset Onbertegh[?]n, hoc
est non obstricta aliqua renunciatione fu-
turę vlterioris successionis. Quæ sane pa-
tris & filiæ declaratio, non tantum hoc
efficit quod inde probetur filiam non re-
nunciasse id enim cessantibus his testimo-
nijs, satis ex supramentionatis adeoque
ipsa rei euidentia patet, quia scilicet de
eo non apparet *a*: sed hoc quoque quod
in hac re potentissimum est, quod renun-
ciatione non interueniente, vel formali
vel tacita per scientiam adiecti pacti, ex
sola dotatione filia, non censeatur exclusa
ab vlteriore successione parentum, etiamsi
dotationi vel exclusio vel pactum de re-
nunciando sit adiectum; cum illa iure cõ-
muni improbetur, nec aliqua consuetudine
vltramosana sustineatur *b*, hæc vero lon-
gè distat ab effectuali vel reali renun-
ciatione vel solemni coram magistratu,
vel conuentionali per priuatam cõuentio-
nem. Quamdiu enim renunciatio facta nõ
est, manet ipsa renunciatio in fieri, donec
actualiter fiat *c*; ita quod non vrgente il-
lam parte in sua vita, censeatur ab eo pacto
recessisse pater, & quidem ita, vt eo mor-
tuo non possit ad id cogi filia per fratrem,
cui nihil promisit, vt nec patri secundum
superius deducta. Atque ita ex hoc patris
iudicio atque reputatione quæ circa libe-
ros magni momenti semper est *d* manifestũ
fit quod D. Theodorica neque ex consue-

a *l. Si fundus de euict. & l. Cunctos populos nu. 16. C. de summa Trin. & fide Cathol. Alexand. cons. 37 viso & oportune nu 8. vol. 2.*
b *c. 1. de sponsal. & ibi Felyn. & Panorm.*
c *Bart. & alij in d. l. Cunctos populos.*
d *In c. quamuis, quem inscripsit Tractatum de statuto quod stantibus masculis filia excludantur 4. quæst. princ. nu. 58.*
e *In tractat de dote sub titulo de statutis loquentibus de dote. quæst. 9. & 70.*
f *Oldrad. cons 247. Præsuppositа.*
g *In praxi sua in titulo de success. ab intest.*

a *l. Cum vnus §. fin. de bon. auth. iud. possid. l. In lege de contr. empt.*
b *d. l. Pactum dotali.*
c *Bald. & Angel. in l. 1. C. de pact. pign. Castrẽs. & Iason in l. In bona fidei. De eo quod cert. loc.*
d *Paulus Paris. cons. 88. viso processu. nu 69. vo. 3.*

tudine aliqua, neque ex voluntate patris fuerit exclusa, à communi iure ei debita patris hæreditate; de qua nihil ipse moriẽdo in fauorem sui filij, nihil etiam in præiudicium suæ filiæ, disposuisse inuenitur: Est enim hoc euidens argumentum volũtatis, quod vtrique illam obuenire voluerit *a*. Quò factum quoque est, quod Reus hac in parte sibi metuens conatus sit contrariam patris assertionem allegare & probare, quod D. Ioannes pater D. Theodoricæ in vita sua declarauerit, quod dictam filiam à successione bonorum per dotationem in pecunia excluserit, omniaq; eius bona ad Guilielmum eius filium huius causæ Reum peruentura essent; productis ad hoc Ioanne Ridders, Mattheo vander Hoffstadt, Io. Zvvecbruggen, Nicolao Coel, Guiliel. van Castert, & Nicolao Coengaert. Qui sane vt sex tantum numero sunt, ita contrariam eiusdem patris assertionem, & declarationem deponentes supramentionatos vndecim supra per Actorem productos testes, vincere nõ possũt *b*. Præsertim quod ad detrahendum dignitati, honestati, vel fidei dictorũ vndecim testium nihil per partem ream obiectum sit; sit autem ex parte Actoris aduersus sex testes. Cum alioqui etiam in concursu testium diuersa seu contraria deponentium vtrunque productorem, imo etiam in casu imparitatis, potius credẽdum sit his, qui verosimilia & quod naturæ negotij, de quo quæritur, magis conuenit, deponunt; quoniam horum testimonijs potius assistere videtur lux veritatis *c*: verosimile autem id est, quod iuri communi magis conforme est, & illi propius accedit *d*. hoc est in proposito filiam potius ex patris voluntate admitti quam excludi ab eius successione *e*. Quæ consideratio facit vt non sit necesse scrupulosius excutere dictorum sex testium singula testimonia, & per illorum discussionem ex consideratione singularitatis ex loco vel tempore aut conditione, vel alterius alicuius circumstantiæ eleuantis eadem testimonia demonstrare; quod illis ea in parte fides adhibenda non sit. Protulit Reus in hoc articulo ad demonstrationem contrariæ voluntatis dicti D. Ioannis patris tres epistolas ad ipsum Reũ scriptas, quasi per illas in conformitate dictæ exclusionis, & insequendo illam pater agnoscat Reum ipsius hæredem solum futurum: sed id necessario inde non infertur. Cum enim ex illarum literarum tenore constet, illas scriptas esse eo tempore quo mortuã D. Ioannis vxore, per consuetudinem patriæ bonorum etiam suorum immobilium liberam potestatem quoad alienationem non habebat, propter superstites

a l. Conficiuntur in princ ff. de iur. Codicill.

b c. in nostra de testib. Bart In l. ob carmen §. 1. de test.b.

c d. l. ob carmen §. 1. d. c In nostra.
d Bald. in Auth omnes. nu 8. C. communia de successio.
e l. Maximum vitium C. de liber præterit.

liberos ex eadem vxore; mirum non est, si consensum Rei requisierit quoad quarundam rerum alienationem: cum propter liberos affectam proprietatem illarum sine Rei consensu id non potuerit; vt mirum nõ sit si eum rogare debuerit. Sed ex eo non conuincitur, quod eum agnouerit solum & in solidum suum hæredem, cum singulorũ
44 liberorum consensus requiratur *a*. † Sed nec hoc Reo suffragari potest, quod contendat hunc contractũ antenuptialem speciem testamenti seu saltẽ diuisionis parentis inter liberos esse, idque parentibus permitti, vt etiam citra solemnitatẽ testamenti inter liberos id facere possint *b* eaque ex causa contractus antenuptialis ex quorundam sententia *c* quatenus continent dispositionem de futura bonorum obuentione, latiore saltem vocis significatione testamenta seu vltimas voluntatis esse. Nam particularis tantum conuentio circa D. Theodoricum pro testamento aut vltima voluntate accipi non debet, vt etiam contractus & pacta pro testamentis aut vltimis voluntatibus generaliter non accipiũtur *d*. Et in proposito accipi non possunt, cũ in eo nihil contineatur de successione aut portionibus aliorum dicti Ioannis liberorum quod tunc duos ad huc superstites habebat; Reum scilicet & D. Catarinã. Neque ex eo quod in dicto contractu dictum & cautum est, vt si D. Ioannes sine filio moreretur D. Theodorica ad successionem admitteretur, existimandum est, sub illis verbis contineri positiuam dispositionem bonorum ad vtilitatem filij, nam verba conditionalia non disponunt *e*. Sic quod nec in testamento solemni in conditionalibus huiusmodi verbis intelligatur dispo-
45 sitio. † Vnde est quod substitutio nepotis si filius decedet non sufficiat ad sustinendũ testamẽtum aduersus vitium præteritionis filij si non præcessit filij dispositiua institutio *f*. Cum alioqui etiam in dispositiua patris diuisione bonorum inter liberos requiratur liberorum subscriptio *g* vel saltem patris scriptura, cum plena omnium liberorum nominatione, & portionum distributione *h*. Sic quod his consideratis nullam faciem testamenti vel vltimæ voluntatis habeat huiusmodi antenuptiale instrumentum, sed tantum pactum & conuentionem, eamque adhuc non cum D.
46 Theodorica, sed cum D. Francisco initã. † Nouissime pars rea ad conuincendum D. Theodoricę consensum & approbationem quoad dictum contractum antenuptialem vehementer adhuc viget duo: Alterum quod D. Theodorica apocham seu quitantiam scripserit, quã se confitetur recepisse solutionem cuiusdam reditus ratione sui con-

a c. Quod omnes de reg. iur. lib. 6.

b l. vlt. C. famil. hercisc. l. Ex facto de hæred. instit.
c Petri de Bella Pertica & aliorũ. in l. vlt. C. de pact.

d l. Verba contraxerunt de verb. sign.

e l. Si quis sub conditione ff. Si quis omiss. caus. testa.

f l Gallus. §. in omnibus. de liber & posth. l. Si quis ita hæres instituatur. ff. de hæred. instit. & ibi DD.
g Auth. Si modo. C. famil. hercisc.
h Auth. quod sine. de testam.

contractus antenuptialis; Alterum quod bona in VVycroede quæ in solutum pro parte dotis in dicto cōtractu assignata per patrem fuerunt, D. Theodorica cum Frācisco suo marito distraxerit; quasi scilicet hæc contineant approbationem ipsius cōtractus. Qui enim ex contractu agit aut solutionem accepit, non obscure censetur illum approbare *a*: perinde vt qui illum implet *b* sic quod post receptionem nō videatur esse locus aut potestas reprobandi aut impugnandi contractus. Cæterum nec hac in parte periculum aliquod imminet: nam quod ad apocham seu quitantiam attinet, facilis est euasio ob id quod actor neget illius scripturam esse scripturam D. Theodoricæ; prout etiam ipsa Theodorica hac lite pendente adhuc superstes ante suam mortem negauit, & ad negandum in hoc iudicio speciale mandatum dedit. Ob quam negationem Reus onus probandi in se suscepit, sed in eo deficit: nam Theodoricus Doenroede ad hoc productus aperte declarat, quod non audeat id asserere etiāsi sæpius à D. Theodorica literas receperit; addito etiam eo quod Actoris negationem non parum confirmat quod in illa quitātia sit posita qualitas eiusdem D. Theodoricæ, qua tunc vti nō solebat. Domicella van Broeckhuysen deponit quod pro suo intellectu seu iudicio sit manus D. Theodoricæ; addita causa quod illam sæpius scribentem viderit. Ioā. van Richterich dicit quod nesciat id certo deponere; sed duabus prolatis epistolis, quas sibi à D. Theodorica missas asserit, dicit quod comparatione facta illi assimilentur. Ioan. van Zvvenbruggen deponit quod sibi videatur, quod sit manus illius, etsi ei moriendum esset non sciret aliud dicere. Mattheus Haenroede qui totum quitantiæ tenorem se scripsisse dicit, dicit prout ei melius videtur, quod sit subscriptio D. Theodoricæ, quamuis illam non viderit subscribentem, sed alias bene sæpius scribentem. Georgius Smits asserit tenorem quitantiæ manu prædicti Matthæi esse scriptum, & subscriptionem sibi videri esse de propria manu D. Theodoricæ, & quod eā sæpe scribentem viderit, exhibendo duas epistolas quas dicit à D. Theodorica ad se missas. Guilielmus Richterich dicit se nō scire quis subscripserit, & quod Actricem scribentem non viderit. Vlricus vanden Houe idem quoque dicit; sed addit quod viderit scripturas plures quæ dicebantur manu D. Theodoricæ scriptæ, quibus multum similem dicunt esse hanc subscriptionem, sed quod D. Theodoricam nunquam viderint scribere. Vrsula Scryuers dicit quod D. Theodoricam sæpius viderit scribentem; & exhibitis duabus epistolis per D. Theodoricam ad eam (vt asserit) missis dicit quod pro eius meliore intellectu & scientia huiusmodi subscriptio sit D. Theodoricæ. Superest testimonium Nicolai Coengaerts quod omnium fortissimum est: deponit namque non tantum de hac subscriptione quod sit subscriptio manus propriæ D. Theodoricæ sed præterea quod ipse quindecim illos aureos quorum quitantia meminit D. Theodoricæ numerauerit in solutum ad causam suæ dotis. Recensuimus compēdio, horum omnium testium circa hūc articulum depositiones, vt ex earum respectu facilius deprehendatur illarū imperfectio, & insufficientia: nā postremus eorum inuenitur omnino singularis, in eo quod deponit sibi per D. Theodoricam traditam esse hanc quitantiam; ita vt ei fides adhiberi in eo non debeat *a*. Nec semiplenam faciat probationē, cum omni exceptione nō sit maior *b*; quia est minister, familiaris, & velut domesticus & mercenarius partis reæ *c*, ideoque talis sit qui fidem religioni iudiciariæ debitam gratiæ & potentatui partis, pro qua deponit verosimiliter non creditur præponere *d*, cum ei pars rea imperare possit *e*. Potissimum quod hoc deponendo, de suo facto & ad propriam exonerationē deponat pro assertione solutionis, quam se D. Theodoricæ fecisse dicit: ita vt aliquod commodum ex hoc eius testimonio ad eū peruenire intelligatur, vnde solet testis fides labefactari *f*. Et vt semiplenam ea in parte faciat fidem, non potest accessione iurisiurādi partis aduersæ suppleri: quia nō est de facto proprio, nec de eo cuius veram scientiam habere potest vel D. Vidua huius causæ resumens, aut tutores seu curatores
47 dictorum liberorū dicti originalis Rei *g*. † Et quoad eam partem testimonij eiusdem testis qua asserit dicit quod hæc subscriptio sit scripta manu propria D. Theodoricæ; qua in parte videtur consentientem habere supramentionatum Georgium Smits, additā per vtrumque eadem scientiæ causa, quod sæpe viderint D. Theodoricam scribere, nihilo maior fides est adhibenda: nam in probanda scriptura alicuius communiter receptum *h* quod testes super hoc inducti dicere debeant se præsentes fuisse, cum illa scriptura, de qua quæritur scriberetur, & quod illam scribi viderint; Quod nec hi duo, nec quisquā aliorum superius mentionatorum testium deponit; & ne quidem Mattheus Haen, qui superiorem seu dispositiuam partem quitantiæ se scripsisse asserit. Quin-imo hoc amplius tradit Bartolus *i*, & eum sequutus Socinus nepos *k*, quod ad confirmandam fidem depositio-

a l. Si absentia & ibi glos. & Doct. C. Si cert. petat.
b l. Contra. & ibi Bald. C. de condic. indeb. l. Post quam legatū in fin. de petit. hered. l. Si pars in fin. de inoff. testa.

a l. Maritus. de quæst.
b Decius in l. Admonendi de iureiur.
c l. 2 & ibi Doct. de testib.
d l. Eos C. de testib.
e l. idonei de testib.
f l. Omnibus. C. de testib. l. Nullus. ff. ead. Bart. in l. Deferri § ijdem decreuerunt de iure fisc.
g l. Marcellus § qui reum ff. rer. amotarū.
h In Auth. de instru. caut. & fide § igitur. & ibi Ang. Alexand. cons. 80 viso proc. vol. 4. Doct. in Auth. Etsi contrarius. C. de fide instrum. Bart. in l. Scripturas. C. qui pot. in pig. Alexand. cons. 123. discussis. nu. 5. vol. 1. & cons. 76 Ponderatis his. nu. 4. vol. 3.
i In d. l. Scripturas.
k Cons. 57. pro resolutione nu. 19. vol. 3.

positionis testium dicentium se scire quod illius sit scriptura, ad faciendam plenam probationem requiratur prætcrea comparatio litterarum, per exhibitionẽ aliarum indubitatarum scripturarum illius de cuius manu quæritur *a*. Quod indubitatum & authoritate sacri Concilij Neapolitani decisum esse testatur Philippus Decius *b* etiã tũc cum profertur formalis alicuius debitoris apocha seu quitãtia, quæ solẽt plerũque maiore maturitate ac pingendi diligentia conscribi, quam epistolæ familiares aut alia vulgaria & quotidiana scripta. Cum ergo hi duo testis solum suam sentẽtiam allegent, & pro illius causa dicant, quod D. Theodoricam sæpius scribentem viderint, nec per legitimam comparationem aliarum literarum suum testimonium fulciant: consequens est quod in eorum testimonijs nulla sit collocanda probationis fides. † Multo sanè minus fides probationis cõstituenda est in reliquorum testimonijs, quorum nullum est assertiuum, sed tantum indicatiuum pro eorum meliore iudicio: sic quod ea testimonia sint credulitatis, non assertionis. Assertiuum enim debet esse testis testimonium, non dubitatiuum, non de credulitate, non de iudicio aut opinione *c*. Dubitantis enim nulla est assertio, nulla affirmatio: vt in hoc articulo eleganter respondit Franciscus Aretinus *d*. Et quamuis quidam ex his prolatis aliquot epistolis ex comparatione litterarum iudicium suum firment, & prætcrea quidam etiam dicant, quod aliquando D. Theodoricam scribentem viderint; hoc tamen non constat quod prolatę litteræ sint indubitanter scriptæ per D. Theodoricam, nisi ex nuda eorum singulari cuiusque assertione non prolatis illis prius in iudicium, nec petita Actoris responsione ad illas. † Vt autem comparatio litterarum fieri, & ex illa probatio confici possit hoc in primis requiritur, quod scriptura ex qua seu ad quam fit comparatio sit indubitata, & ita quidem, quod illi in iudicio sit imposita fides *e*; vt cætera solemnia iuris prætermittamus, quæ lex requirit ad iustã & probantem litterarum comparationẽ *f*: quorum omnium nihil in his iudicantibus & opinantibus testimonijs conspicitur, fallax enim & lubrica est ratio, quæ deducitur à rerum similitudine, cuius imagine plerumque falluntur. Sed etsi constaret fides probationis huius scripturo, inde tamẽ inferri non posset, ad quod pars rea contẽdit; approbatio pacti scilicet de renunciando. cum non probetur illius in D. Theodorica scientia; ita vt cum ignorantis non sit aliqua approbatio *g*, non possit quoque dici D. Theodorica approbasse pactionem,

48 (margin, beside "fides. † Multo sanè minus fides probatio-")

49 (margin, beside "ad illas. † Vt autem comparatio littera-")

*a Matthæus de afflictis decis 181. in quodam.*
*b Cons. 615. visa inquisitione nu. 3. in fin.*
*c Aug. in l. sciendum de verb. oblig. Alexand. cõs. 74. viso testamento vol. 1. Bald. in l. de quibus ff. de legibus.*
*d Consil. 64. diligenter & mature.*
*e l. Comparationes. C. de fid. in instrum.*
*f d. l. Comparationes C. de fide instrũ. Carol. Ruinus cons. 69. In causa & lite. & 79. quæro ad primum. vol 4. Aret d cons. 64 nu. 3.*
*g l. Si post dimissionem. C. de iur & fact. ignor.*

quam ignorauit, & quæ ipsius factum propriè non concernit iure obligationis: ita quod confessio recepti ex dicto contractu seu eius vigore, referendum tantum sit ad dotem ipsam ex qua causa ei restricte sic solutum esse potuit, quod etiam verosimile est. Potuit enim D. Theodorica cogitare sine dotatione se non esse collocatam in matrimonium, cum patris officium sit dotare filiam *a*. Et sic recipiẽdo solutionem censetur tantum ad communes fines dotis recepisse, non ad cõfirmationem aut in consequentiam pacti tam exorbitantes adiecti; ne actus receptionis operetur vltra intentionem recipientis *b*. Præsertim cum non sit necessarium hanc solutionem & receptionem referre ad conuentionem seu pactum exclusiuum, sed satis sit ad manum esse iustã causam receptionis, dotem scilicet ipsam, in cuius consequentiam recepta solutio, recipienti obesse non debet, nisi quoad dotem, vt ea scilicet contenta stare debeat; quamdiu dotis causa durat, nec aliud ius recipienti obuenit. Cum alioqui præsupposita cogitatione scientiæ pacti, & hoc dici posset, quod quo iure & ratione improbatur hoc pactum tam quia iuri communi contrarium est, quam quia nimiam læsionem continet; eadem quoq; ad constituendum seu inducendum effectum exclusiuum, improbari debeat sequens receptio; quia initio inspecto eodem recidit sequens implementum; sic quod nõ sit approbatio prius irrationabiliter seu nulliter facta, sed ex consequentia perseueratio in indebita captione *c*. Et hoc est quod tradit Baldus *d*, quod actus posterior, qui se habet executiue ad primum, non inducat illius ratificationem, & sic inspicere oporteat valentiam actus, & iudicare eum secundum se, non secundum alium actum, qui venit al illius consequentiam vel executionem. Quâ ratione quoque auertitur præsumptio approbationis, quæ desumitur ex alijs solutionibus & receptionibus, quæ in consequentiam huius dotationibus factę sunt; atque item ex venditione bonorum in Wyctoede; cum per illas non amittatur successio, nec confirmetur reprobatum & exorbitans pactum; saltem necessario & concludenter inde nõ præsumitur scientia adiecti pacti; sine qua iam sæpius dictum est, approbationis effectum constitui non posse, illamque ob id positiue & formaliter allegandam & probandam esse. Et quamuis scientiam assignatæ dotis, quæ ex communiter accidentibus per patrem filiæ nubenti assignari solet, *e* facilius præsumi posset; nullo tamẽ modo posset quoque scientia extranei & exorbitantis pacti, quod licet ex vsu possit esse

*a l vlt. C. de dotis. promiss. l. qui liberis. de ritu nupti. Socinus nepos cõs. 19. viso eleganti nu. 7. vol. 2.*
*b l. Non omnis. ff. si certũ petat.*
*c Gloss. in l. 3. §. Scio. in verb. restituendum. de minor.*
*d in d. §. Scio.*
*e d. l. fin C. de dotis promiss.*

esse frequens; in vsu tamen quotidianũ & ordinarium non est in ijs locis vbi non vigẽs statutũ vel consuetudo, quod filia dotata ab vlteriore successione excludatur. Atque ita in occasione separandæ scientiæ de dote data ab ignorantia huiusmodi adiecti pacti, fit vt generalis & indeterminata approbatio quæ inducitur ex recepta solutione, aut vsu rei, restringenda sit ad limites scientiæ, & minime ad incogitata; nec vlterius extendenda ad comprobationem illius, quod in specie non erat verosimiliter D. Theodorica vlla ratione comprobatura *a*. Cuius sane iudicium inde non leue quoque desumitur, quod alienatio bonorum de Wycroede non ex mera & sola voluntate D. Theodoricæ, & eius mariti, sed cum consensu parẽtum suorũ sit facta. Quod est argumentum, pro dote stetisse hæc bona, non pro successione. In dote enim profectitia propter stipulationem illius reddendæ, seu restituendæ, quã pater interponit, quamuis mulier quoad proprietatem, maritus quoad administrationem pro Dominis habeantur, quamdiu cõstat matrimonium *b*; eo tamen soluto pater propter stipulationem ius in eo retinet *c*; ob quod inter cætera prohibetur fundi dotalis alienatio, quæ ex concursu triplicis consensus patris dotantis, mulieres dotatæ, & mariti qui pro muliere dotem accepit, vtique facilius permitti posset, alias regulariter prohibita *d*. Quo patris consensu opus non esset, si pro successione seu illius anticipatione essent hæc bona; præsertim intra modum legitimæ, quę nullis pactis, nullis vinculis, aut fideicommissis constringi aut onerari potest *a*. Ex quibus omnibus satis demonstratum esse putamus, quod propositi exclusiui pacti, nulla sit vis, nullus effectus, quoquo res hæc referatur: ideoque partis agentis intentionem & conclusionem firmam & solidam esse; eamque nulla obiecta exceptione vel retundi vel infirmari. De altero capite seu articulo huius litis nihil est necesse in re præsenti agere; cum ea res magis pertineat ad executionem propositæ petitionis hæreditatis, & sic ad iudicium familiæ herciscundæ seu diuisionis; ad quam pars rea obiecta exceptione præiudicij; per negationem illius, quod D. Theodorica sit in hac hæreditate cohæres *b*, partem agentem ad hanc peruenire non posse, nisi discusso iudicio petitionis hæreditatis, contendit: ita vt posterior sit cura rerum communis hæreditatis & qualitatis seu conditionis earum. Quæ difficultatem habitura non erit siue respiciatur ad ius commune, quod æqualitatem inducit; siue ad statuta vel consuetudines, quæ quatenus filio prærogatiuam deferunt seruanda sunt. Proinde ab huius articuli vlteriore discussione abstinemus, etiamsi multa eo pertinentia per probationes vtriusque partis liquidata sint.

*a l. Obligatione generali. ff. de pign.*

*b d. l. 3 §. Verum, in fin. de minor. l. in rebus. C de iure dotiũ l. dote Ancillam. C. de rei vendit.*

*c l. Cum patrem. C. de iure dotium.*

*d l. 1. §. & cum lex. C. de rei vxor. action. & ibi DD.*

*a l. quoniam in prioribus C. de inoffic. testam.*

*b l. 1. vers. Sed si is qui possidet ff. famil. herc.*

# ADDITIO ALTERA.

NVlla est iusta occasio iterũ ad incudẽ iudicij & cognitionis reuocandi causam per amplissimi Cõcilij sententiam semel mature decisã in causa & lite generosi D. Theodorici de Milendõck Actoris; contra quondã D. Wilhelmum de Bronchorst, Dominum Rẽberch Reum, prætextu omissarum duarum allegationum: videlicet primo quod consuetudo familiæ de Bronchorst semper fuerit, quod filiæ ad successionem bonorum immobilium non admittantur, sed pecuniæ aliqua summa pro dote constituta, ab vlteriore successione in bonis parentum excludantur. Secundo quod consuetudine quoque receptum sit, maritum posse alienare bona sua, eamque consuetudinem trahẽdam quoq; esse ad sponsum, vt si quid ille in contractu antenuptiali, super bonis seu iure futuræ vxoris constitueri vel fecerit, ratum etiam haberi debeat. † Nam in primis quod attinet 50 ad allegationem de particulari consuetudine familiæ de Bronchorst, controuersum admodum est, num id iure allegari possit quippe non satis conuenit inter iuris interpretes, vtrum id quod in aliqua familia solitum & consuetum est obseruari, in testamentis condendis, vel in successione ab intestato, pro iure seu consuetudine, quæ ius faciat, haberi, & in iudicio contradicto allegari possit? huius quæstionis & articuli occasionẽ dedit breuis quędam Ioannis Andreæ trium aut quatuor verborum ex Vberto de Bobio antiquissimo iuris interprete annotatio, ad Guilielmum Durantem Speculatorem *a* dicentẽ quod in solemnibus, quæ instrumentis publicis adhiberi debent, inspicienda sit & sufficiat consuetudo Religionis, ciuitatis, villæ, vel Castri, addidit hæc verba Vbertus AVT PROGENIEI. ex quo paruo verborum fumo apud iuris interpretes magna erumpit flamma & contentio. Sunt qui hanc additiunculam sequentes existimauerunt perinde per vnam familiam, vt per vniuersitatem quamcumque cõsuetudinem, quæ ius faciat, introduci posse; & plerique

*a In titulo de instrum. edi. § Compendiose, nu. 15. vers. Sed nunquid dicimus.*

tum sit quod soli filij bona immobilia auferrent; ideoque non recte ducatur argumentum à consuetudine seu vsu patris familias, ad necessitatem legis seu iuris; hoc est ab eo quod forte pater, auus, aut proauus partis opponentis, sic de bonis suis statuerint, vel per eorum testamenta (de quibus tamen nihil in hac causa proponitur) vel per contractus antenuptiales filiarum suarum, si forte per illos fecerint filias accepta dote renunciare vlteriori successioni: hæc enim in voluntate parentum; nō in necessitate obseruationis posita sunt. Vt nec cætera quæcumque, quæ quiuis paterfamilias facere solet in vel de rebus suis *a*; sed cum facere id non debeat, dubium non est, quin aliter faciendo ab vsitato recedere possit, vt quod aliter facit, eo iure valeat quo factum est, non quo ex consuetudine fieri potuit. Et hoc est quod eleganter respondit Petrus Anchoranus *b* quod nec pro iure, nec pro consuetudine aduersus filias allegari possit, quod earum maiores per tempus, quod excedit hominum memoriam per sua testamenta, bona sua filijs suis seu masculis, non fæminis reliquerint, ad hoc vt filiæ etiam excludantur ab intestata successione: imò nec ad hoc quod testamento honorari non possint. Difformitas enim actuum, difformitatem iuris quoque requirit, & actus ipse tam diu continuatus in eodem genere pro iure non est ad necessitatem, sed pro facto ad liberam voluntatem: cum illa facultas sit, quæ præscriptione nulla concluditur. † Consuetudo itaque quæ 54 ex facto patrisfamilias constituitur, hoc tantum efficere ad summum potest, vt secundum solitum & consuetum fieri iure possit *c* non etiam quod aliter factum iure non valeat; quia id non est necessarium, sed voluntarium. Proinde cum non proponatur quod cessante contraria conuentione seu renunciatione filiarum, filiæ fuerint exclusæ; sed hoc tantum quod partis opponentis maiores ita soleant facere, manifestum sit; id ex facto, non ex iure pendere. Quod in proposito minorem dubitationem habet, quod non tantum non proponatur conformitas huiusmodi soliti & consueti, sed ex aduerso ex actis prioribus constet de difformitate, ex eo quod pater vxoris D. Actoris ab eadem vxore sua filia, non exegerit renunciationem futuræ successionis, sed id tantum posuerit in promissione mariti, absente sua filia. Consuetudo itaque patrisfamilias seu familiæ declarationem voluntatis in dubio facit secundum consuetudinem; sed non constituit obseruationis & imitationis necessitatem. † Quibus hoc ad maiorem 55

a l. *Si seruus plurium* § *vlt. de leg.* 1. l. *Si prius* § 1 *de aqua pluuia arcen.*

b *cons* 339. *Pro maiore num.* 8.

c l. *Quod si nolit.* §. *quam assidua de aedil. edic.* l. *Si quis donaturus de vsufruct.*

prædicti prætensi iuris consuetudinarij aduersionem addimus, quod ex ijs qui consuetudinem familiæ alicuius pro iure accipiunt maxima pars *a*, imò etiam ipse Iason sibi in eo contrarius *b*, requirant non tantum hoc, quod nobilis sit familia, sed quod etiam præter iurisdictionem habeat imperium, cum facultate condendæ legis, seu faciendi statuta: quasi scilicet huius factum in obseruatione pro iure haberi debeat, quod parum sit an factis, an dictis 56 voluntatem suam quis explicet *c*. † Iam vero manifestum est familiam de Bronchorst, quamuis diuersa Dominia, & in illis merum & mixtum imperiū habeat, non habet tamen leges condendi seu promulgendi facultatem; vt nec pro parte opponente id allegatur: cum leges condere proprie imperij non sit, sed summæ potestatis, quæ Imperatori seu Principi soli, superiorem nō agnoscēti, quales pauci sunt *d* permissa est, & appellatione meri vel mixti imperij non continentur *e*: & sic inferioribus à Principe non competit *f*: Est enim hoc principi in signum præeminentis potestatis soli reseruatum *g* Vnde est quod inferiorum statuta pro lege non habeātur, nisi à superiore Principe confirmata fuerint *h*: ita vt ex defectu potestatis statuendi, recte quoque inferatur defectus potestatis, ex nudis potissimum huiusmodi actibus, inducendi consuetudinem. Vt in hoc articulo rectè respondit Carol. Ruinus *i*, & eum sequutus Carol. Molyneus *k*. Atque ita satis demonstratum putamus allegationem huiusmodi consuetudinis familiaris nec probabilem esse nec iuris necessitatem continere. Altera allegatio de consuetudine patriæ vltramosanæ, quod maritus habeat liberam administrationem bonorum quorumcumque vxoris, etiā cum facultate alienandi, eò tendit, vt quoniam pars opponens diffidentia allegatæ dictæ consuetudinis familiaris destituitur probatione renunciationis per dictam D. actoris vxorem factæ, ex renunciatione prioris eius mariti, in contractu eius antenuptiali facta, effectū renunciationis aduersus dictā vxorē & liberos eius dirigere possit per al-57 legationē huiusmodi consuetudinis. † Cæterum in omissa ea allegatione, nulla potest cōstitui læsio; ideoq; nec occasio seu causa obtinendæ restitutionis integri aduersus huiusmodi omissionem *l*: ex eo videlicet quod nulla extet dicti prioris mariti renūciatio, sed promissio dumtaxat de facienda renunciatione, nulla reali renūciatione vel per eundem priorem maritum, vel per dictam vxorē facta: ita vt in huiusmodi conuentione seu pactione constitui non possit aliqua renunciatio, seu per renunciationē

a *Angel. in d. l fin. C. de Testam. Alexand in d. l. Si non speciali. Petrus de Rauennis in tract. de consuet. nu.* 129. *Carol. Ruinus d cons* 38. *nu.* 6. & *cons.* 40. *nu.* 11.

b *in l. Si quis à filio fam.* §. *fin nu.* 4. *de leg* 1.

c *l Recusari de acquir. hered. l. de quibus de leg l. Paulus*

d *rem rat. hab.*

d *l. Deprecatio ff. ad leg. Rhod. de iact.*

e *Barth. in l. Imperium nu.* 8. *de iurisdic. omnium iudic.*

f *l.* 1. *De constit. Princip.*

g *Zasius in d. l. Imperium nu* 12.

h *Bald. cons.* 143. *Casus talis est volt.*

i *d. cons.* 208. *nu* 2.

k *d. cons.* 50. *nu.* 41.

l *l. Minor* 25. *annis de minor.*

aliqua species alienationis : cum multum intersit inter pactum seu promissionem de alienando, vnde tantum personalis obligatio nascitur; & ipsam alienationem in qua consistit potestas transferendi Dominij seu acquirendi iuris *a*. Sic quod ex dicto pacto seu contractu antenuptiali, non incidat quæstio de aliqua effectuali seu formali renunciatione, quæ aliquo modo posset respicere dictam vxorem ; sed tantũ de viribus obligationis, quæ cum personalis sit solum priorem maritum respicit, nõ dictam vxorem, quæ marito hæres nõ est: vt in priore nostro consilio ante sententiæ prolationem exhibito deduximus. Cum igitur frustra hic quæratur, an maritus bona vxoris alienare possit, cum constet per illum nullam alienationem factam esse, merito quoque & improbabilis dici debet petitio restitutionis in integrum aduersus illius omissam allegationem, & sic nec admittenda *b*. † Sed etsi in dicto contractu 58
antenuptiali ac prætacta promissione de facienda per dictam vxorem & priorem eius maritum renunciatione constitui posset aliqua species alienationis ; nihilo fundatior esset huiusmodi restitutionis petitio: ideo quod in generali huiusmodi consuetudine permittere marito potestatem alienandi res vxoris, non censeatur permissa potestas alienandi per renunciationes, quæ speciem donationis habent, & titulũ dissipatiuum continent *c*; ideoque in libera administratione cuicumque permissa, non continetur potestas perdendi & dissipandi *d* : vt in hoc iuris articulo latissime deducit Rodericus Soarez *e*. Quinimmo etiam si sic proposita esset hæc allegatio, quod maritus quouis modo, etiam donando & renunciando, alienare possit bona vxoris, nihilo magis propter eam omissam danda esset restitutio : ob id quod huiusmodi consuetudo in huiusmodi terminis esset non tantum contra communem iuris dispositionem *f*; sed etiam contra rationem & æquitatem, quæ dictat, quod nulli sine facto suo res sua aut ius auferri possit *g*: sic quod omninò irrationabilis esset ideoque ad cognitionem aut probationem admitti non debeat. Præsertim in hoc Amplissimo Concilio, ad cuius officium spectat huiusmodi exorbitantem & irrationabilem : consuetudinem abolere, multo magis ad allegationem non admittere. Tolerabilis quidem est ea consuetudo, quæ huiusmodi potestatem marito permittit in bonis mobilibus etiam vxoris, & immobilibus constante matrimonio, acquisitis, in multis regionibus in vsum recepta *h*, propter communionem quæ iisdem locis inter coniuges, & his bonis constituitur,

*a l. Traditionibus C. de pactis late Tyraquell ac retract conuent. ad fin. tit. n. 41. cum multis seq.*

*b l Minor autem §. Denique. de minor.*

*c Bald. consi. 235. vol. 2.*

*d l. Filius familias de donat. l. Contra iuris, §. Si filius de pactis.*

*e Ad tit. de Les Gannantias. nu 49. & seq.*

*f l. Distrahente. C. de reb. alien. non alien.*

*g l. quod nostrum. de reg. iur.*

*h Chassane. ad consu. Burg tit. Des droicts & appa. des gens mariez n. 3.*

& liberiorem mariti in illis administrationem : sed prorsus intolerabilis in alijs bonis immobilibus vxoris, quæ ei ex successione obuenerunt, in quo fundatur etiam prohibitio legis Iuliæ de fundo dotali non alienando *a*; & omnium intolerabilissima in bonis obuenturis, quæ nunquam in administratione seu manu mariti fuerunt &
59 vxori mortuo marito, obueniunt. † Imo quod amplius est etiamsi hoc in vsu cõsuetudinis esset, quod maritus ius alienationis liberrimum habeat in bonis vxoris quibuscumque; non posset tamen illius vsus extendi ad eum qui nondum maritus est, etiamsi forte tunc sponsus: quippe notæ sunt differentiæ inter sponsum & maritum, inter sponsam & vxorem : quas multas coacervat Andreas Tyraquellus *b* non tantum in vsu iuris communis, sed etiam omnium consuetudinum, quæ passim accommodantur coniugibus ; veluti quod consuetudo, quæ redigit vxorem in potestatem mariti, non habeat locum in ea quæ tantum sponsa est de futuro *c*; Item quod consuetudo seu statutum continens quod coniunx superstes lucretur dotem, vel aliquid aliud ex bonis præmorientis, non obtineat in ea quæ de futuro tantum sponsa est *d*. Et quod huc proximè pertinet stante statuto vel consuetudine, quod filia maritata & dotata non admittatur ad successionem, filia quæ tantum sponsa fuit, non excluditur à successione parentum: Vt ex Petro Anchorano notat Tyraquellus *e*. Multo ergo minus poterit maritus constituere aliquid de bonis illius, quæ nondum vxor est, etiamsi futura sit : ita quod inspecto tempore, quo facta est hæc mariti promissio, quam pars opponens pro renunciatione accipit, inutile initium habuerit, ideoq; conualescere nõ potuerit ex sequenti tempore. Et sanè absurdum esset sponso aliquod ius in bonis sponsæ constitui, in cuius personam seu corpus nihil iuris adhuc habet; ideoque de raptu teneatur, qui sponsam suam reluctantem rapit : ita quod ma-
60 nifeste constet, inutilem esse propositæ huius consuetudinis de potestate mariti allegationem. † Cum ergo satis demonstratum sit impertinentes & minime releuantes esse has duas allegationes, merito vt re integra durante adhuc cognitione causæ reijci debuissent *f*; ita multo magis nunc reijci debent post iudicatam causam in tam amplo auditorio, nec ob illarum
61 omissionem restitutio integri concedi. † Quæ restitutio ob omissam allegationem alioqui regulariter non admittitur, nunc cum sententia in auditorio Principis, (qualis est Cancellaria Brabantiæ) pronunciata est *g*.

*a ff de fun'o dotali per totum.*

*b De legibus connubialibus gloss. 2.*

*c Io. Faber. in l non siue. C. de bo. quæ lib. & l. Ea quæ ad municip. l. 4 de cond. & demonst. Tyraquell dicto loco nu. 22.*

*d Cynus & alij in d. l. Non siue. Tyraq. d. loco. nu 19. Bald. consi. 184. Si qua. vol 3 & consi. 135. in causa egregij, vol. 2.*

*e d Gloss 2. n. 19. sub fin.*

*f l Adprobationem. C. de probatio c. Cum contingat de offic de leg l. Si duo patroni §. idem Iulianus in fin. de iureiur.*

*g l. Minor autem §. Si autem princeps. de minor.*

SVM-

# SVMMARIVM.

## Pactum super successione.

1. *Hæredis mei hæres, meus hæres est.*
2. *Pactum futuræ successionis improbatur.*
3. 6. *Fideicommissum de casu ad casum non extenditur.*
4. *Pacta de casu ad casum non extenduntur.*
5. *Conditio* Si sine liberis *quando deficiat.*

## CONSILIVM VIII.

CVm per D. Aduocatum causę quam coram Prouinciali Concilio Phrysiæ habet Ioannes Symonis Actor; contra Goykam viduam quondam M. Trephonis Sircxina aliosque eius litis consortes Reos super hæreditate & successione Triepconis filij dicti impetrantis, omnia quæ tam aduersus formulam, quam materiam propositæ exactionis ex aduerso proferuntur, fæliciter sint discussa, & secundum actorem resoluta, vix superest quod pro maiore causæ illustratione addi possit: Præsertim quod aliquando in hac causa consulti responderimus, & respondendo ius actoris in tuto collocatum esse ostenderimus, totaque causa duobus verbis absolui possit. † Cum enim Rei in duo capita illam tantum diuidant, & prius ad formulam actionis, posterius ad vim pacti, vnde exceptio Reorum desumitur; formulæ aptitudo sustinetur ex ea consideratione, quod vt hæredis mei hæres mihi quoque hæres est *a*: ita quoque me hæredem dicere possum illi, cui is successit, qui me hæredem fecit vel reliquit *b*, Recteque ob id Actor non tantum petat hæreditatem filij sui, cui immediate successit; verumetiam Dymphæ vxoris suæ, atque item Mariæ Materteræ eiusdem filij, quibus dictus Trepko filius successit. † Ius quoque Actoris aduersus exceptionem pacti quod inter actorem & Dympnam eius vxorem præfata Goyka matre adstipulante intercessit hac ratione infirmum demonstratum est, quod in comparatione hæreditatis Triepkonis filij sui sit vere pactum super futura successione iure omnino improbatum *c* si pro renunciatione successionis in bonis filij parens nihil acceperit *d* vt hic contigisse dici deberet, si verba pacti ad filij quoque hæreditatem extendi possent, quod tam multis iisque elegantibus rationibus per consilium D. Aduocati deductum est, confutatis omnibus quæ duobus alijs responsis pro parte rea redditis adducuntur vt sine tædio huic deductioni amplius insistendum non sit. Hoc solum addimus, quod solum quoque in animaduersione pro victoria causæ paranda Actori ponendum putamus, frustra disputari de pacto; ob id quod in vnum tantum casum conceptum sit. *Si Dympna moreretur sine liberis*; ita vt in consideratione & vi pacti posita tantum sit successio Dympnæ illudque tantum cautum ne Dymphæ immediate succederet maritus: qui casus non euenit, ob id quod Dympna relicto filio Tripkone eius vnico hærede decesserit. Sic vt non possit dici euenisse conditio pacti his verbis concepti. **Dat soo verre Dympna myn huysvrouwe nacht gheraecht te sterven sonder kinderen achter te laetene / dat alsdan ende in sulcken ghevalle**, hoc est, quod si contingeret etiam Dympnam vxorem meam mori sine liberis post se relictis tunc & in eum casum. Ita vt collabente conditione *Si sine liberis*, vis pacti ex conditione dependens nulla sit; *a* cum non purificata conditione perinde sit ac si actus conditionalis factus non sit *b*. † Neque vlla est ratio extendendi pacti ab hoc casu seu conditione *Si sine liberis* Dympna decesserit, ad hunc vlteriorem *Si idem quoque liberi* post mortem Dympnæ decesserint; quia nec in vltimis voluntatibus, quæ maiorem fauorem merentur, & facilius ampliantur *b*; ea interpretatio admittitur, vt de vna persona fideicommissum, vel substitutio extendatur ad aliam sub dispositiuis verbis testamenti non comprehensam *c*. Ita vt ex hoc fideicommisso matris *Si filius sine liberis decesserit*, pater non excluditur à successione nepotis, si is sine liberis decesserit; quasi finita & con-

a l. Hæredis de verb. signif.
b l. vlt. C. de hæred. Instit.
c l. Stipulatio hoc modo & ibi Doct. de verb. oblig.
d l. 1. 8. Si parens. si quis à pat. ma. fac.

a l. Si in scriptum sit. §. 1. de leg. 1. l. Cum centum de adim. leg.
b l. Semper in dubijs. De reg. iur.
c l. Pater Seuerit, in de condit. & demonstr. l. Commodissime & ibi Iaf. de lib. & posth. Bart. in l. Gallus in princip. vers. sic. Præterea illud eod. tit.

consumptâ causa exclusionis in persona filij. † Quoniam ergo pactorum, & præ- 4
cipue stipulationis strictior est conditio *a*, non patitur iuris ratio vt pater à luctuosa filij hæreditate excludatur; ex eo quod se pacto ab vxoris hæreditate excluserit, quæ hæreditas ex morte Dympnæ vxoris conuersa in patrimonium Tiephonis, & sic conuersa, hæreditas Dympnæ esse desijt *b*, à qua se tantum exclusit, & minimè à futura hæreditate filij, de qua tunc cogitatum non erat. Ita quod huius pacti obseruandi occasio, propter illius conditionem non euenientem nunquam inciderit, & Dympnâ liberis relictis decedente, euenire non potuerit. † Hæc enim conditio, *si sine li-* 5
*beris*, deficit si morienti vel ad modicum tempus liberi superfint, etiamsi paulo post in breui etiam momento decedant: quia sufficit conditionem vnico momento impleri vel deficere *c*: sic quod semel exstinctum fideicommissum per super existentiam liberorum, ex morte postea contingente, non reuiuiscat *d*. † Neque his ob- 6
stat quod tradi solet dispositionem de vno casu extendi ad alium etiam in pactis, quando verosimile est contrahentes idem dispositutos fuisse, si de eo casu cogitassent aut rogati essent *a*: nam hæc traditio fallax est, & in conuentionibus ita seruatur generaliter, vt non extendatur *b*, neque de tempore ad tempus *c*, neque de re ad rem, neque de persona ad personam *d*; illiusque extentio tunc ex verisimilitudine tantum admittitur, cum aliquid fuit dictum aut expressum in conuentione, vnde illa coniectura desumi, aut consequi possit, & minime cum casus omnino omissus est *e*: qui ob id pro omisso habetur, & relinquitur dispositioni iuris communis *f*. Cum igitur renunciatio respectu bonorum vxoris facta non contingat bona, & successionem nasciturorum liberorum; & casus mortis sine liberis, non pertingat ad casum cum liberis; consequens est, vt hoc pactum, de quo agitur, effectum suum vel habuerit, vel exstinctum ac consumptum sit ex superexistentia filij; in cuius superexistentiæ casu nihil actum, nihil dictum est: ideoque ius Actoris firmum & stabile dici debet in hac petitione bonorum & hæreditatis filij sui, à quâ exclusus non est, & pacto excludi facile non potuit.

a l. Quicquid astringenda & ibi Zas. nu. 10. de verb. oblig.
b l. Si plures. § filio de vulg. & pupill l 1. §. Sciendum ff de separat. l. Pater § quidam de leg. 2. l. 1. C. de impon lucra de scrip. lib. 10 Bald cons. 264. Statuto cauetur in fin. vol 1.
c Oldra cons. 21. Thema tale
d l. Ex facto. parag penult. ad Trebell. Oldrad d. cons. 21. num. 1. Caro. Ruinus cons. 123. proponitur n. 1 vol 3. Bart. in l. ex facto nu. 1. in fine de vulg. & pupill.

a Doct in l. tale pactum §. fin. de pact.
b l. Fideiussores magistratuum. §. Pro aurel de fideiussorib.
c l. Epistola. §. vlt. de pact. l. Cum heremes C. locat.
d l. Miles ita hæredem de milit. testam.
e Bald. in l. 1. C. de his qui an apertab. Decius cons. 89. viso puncto nu. 3. Socinus nepos cons. 185 Perspectis his. nu. 15. vol. 2.
f l. Si extraneus. de condic. causa dat.

# SVMMARIVM.

## Pactum de futura successione.

1. Donatio mortis causa est reuocabilis.
2. 4. Pactum de futura hæreditate non valet.
3. Donatio mortis causa non est, quæ reuocari ex pacto non potest.
5. Promissum post mortem valet.
6. Donari potest pars hæreditatis.

# CONSILIVM IX.

Qvamuis primo aspectu mortis causa esse videatur donatio, † 1
quam B. pater, A filio suo naturali nuptias contrahenti futuræ suæ nurui, vltra præsentem numerationem pecuniæ fecit, de obtinenda post eius mortem tantam quanta erit alicuius suorum legitimorum liberorum in bonis per & post eum relinquendis, portio; propter mentionem mortis in ea factam *a*, quodque ob id per patrem aliquando sit reuocabilis; quia ea in parte donatio mortis causa accedit vltimis voluntatibus *b*, quæ semper viuo testatore reuocabiles sunt *c*: † Aut 2
si non est mortis causa donatio, saltem videatur esse pactum de futura hæreditate quod iure improbatur, & nullum est, etiam cessante reuocatione eius, qui futuram hæreditatem promisit *a*. Re tamen penitius introspecta deprehendo nô esse pactum de futura hæreditate, neque donationẽ mortis causa; sed puram, præsentem, & simplicem donationem inter viuos. † Quod exi- 3
stimẽ non esse mortis causa donationẽ, facit quod in instrumento huius donationis expresse & formaliter insertũ sit, quod irreuocabiliter sit facta hæc donatio. Promissio enim de non reuocando, cum recedat à natura donationis mortis causa, quæ sua natura semper & regulariter reuocabilis est; vt ante dictum est, facit vt non possit dici donatio mortis causa, sed dona-

a l 1 ff. de donat. Decius in l. vlt. nu. 20. C. de pact. Paul Paris. cons. 16. nu. 4. vol 2.
b l. Marcellus. parag. 1. l. illud de mort. caus. donat. l. vlt. C. eod.
c l. 4. De adimend. leg.

a l. Hæreditas. C. de pact. conuent. l. Stipulatio hoc modo de verb. oblig. l. Pactum quod dotale ff. de pactis.

dotatio inter viuos; quæ semel perfecta regulariter reuocari nequit *a* sub obtentu pœnitentiæ; ne quidem authoritate rescripti à Principe obtenti *b*. Et expressa lege cautum *c* est, quod vbi ita donatur mortis causa vt nullo casu reuocetur causa donandi magis sit, quam donatio mortis causa; & ideo perinde haberi debeat ac quæuis alia inter viuos donatio. Quæ etiam est communis omnium Doctorum sententia *d*. In qua Marcus Antonius Natta *e* scribit se contradicentem aliquem non inuenisse; quasi hæc qualitas irreuocabilitatis adeo repugnet ipsi donationi causa mortis, vt sit ipsi incompatibilis. Atque ideo necesse est hoc casu interpretari mortis iniectam seu additam mentionem esse, ad demonstrandum donantem motum magis fuisse ad donandum propter casum mortis: sed tamen mortis causa donare non voluisse *f*. Quod in proposito tanto potentius dicendum est, quod in substantia ipsius donationis, non fiat mentio mortis: illa enim pura, simplex, sine conditione & sine die mortis est; & postea addita mentio mortis respicit tantum donationis executionem. Neque enim vnica oratione & periodo dictum est; quod post mortem suam donaret, sed duabus distinctis orationibus loquutus est donando; & prius quidem donauit; postea autem ex interuallo verborum adiecit, quod donatum peti & haberi deberet post suam mortem; quæ forma donandi, absoluta, pura, & præsens est, non conditionalis aut in diem incertum. *g*

4 † Porro quod non putem esse pactum de futura hæreditate seu successione, me mouet, quod huic filio non promittatur hæreditas aut hæreditaria aliqua successio; cuius ab intestato propter liberos legitimos existentes incapax futurus erat; licet ex testamento patris legari posset *h*: sed dumtaxat ex omnibus suis bonis præsentibus & futuris tantum, quanta futura erat portio cuiusque liberorum legitimorum; non quidem condito per patrem testamento, quo casu inæquales portiones inter liberos constituere posset *i*: sed quanta esse poterat ab intestato nullo condito testamento. Ita enim verba concepta sunt ad demonstrationem, quod filium naturalem non voluerit facere suum cum legitimis liberis ex parte aliqua hæredem; sed illi donare voluerit tantundem, quanta alicuius eorum portio futura esset. Ita enim non constringitur potestas testandi quæ libera manet, neque vocatur hic naturalis filius ad bona seu res per ipsum donatorem relinquendas; sed constituit se donator debitorem in tanta summa. Quod ducunt hæc verba. **Als nu t voorschreuen gedeelte estimerende/ende prijserende/** hoc est, ex nunc dictam portionem æstimando vel appretiando, sic quod hic filius non rerum, sed æstimationis illius petitionem habeat. Nihil enim refert æstimatio seu precium certum per se constituatur; an vero per relationem ad aliud tam de futuro, quam de præsente aut præterito. *a*

5 † Atque ita fit vt liberi legitimi, cum erant effecti hæredes dicti testatoris; prædicto naturali filio, non vt hæredi, sed vt creditori sint futuri debitores tantæ summæ; quanta erit cuiusque eorum vna portio: vt radicata quidem sit obligatio in persona donatoris; quoad executionem tamen incipiat à personis hæredum *b*: cum liceat stipulari & promittere post mortem, tam promittentis quam stipulantis *c*. Vt pater donando non tantum testando etiam extraneis, multo magis naturali filio, potest donare omnia bona sua, salua liberis legitimis sua legitima *d*: quanto magis alicuius portionis pretium seu æstimationem *e* ad cuius præstationem teneatur eius hæres, siue ab intestato, siue ex testamento *f*.

6 † Cum alioqui etiam donatio vniuersitatis, seu quotæ substantiæ donantis, valeat iure donationis, aut successionis aut delatæ hæreditatis *g*. Quod multo magis hic dicendum est propter iuramentum additum; quod facit vt non possit intelligi donatio nisi inter viuos, & sic irreuocabilis, ac de iure permissa *h*. Cum alioqui plerique etiam existiment pactum de succedendo iuratum valere propter vinculum iuramenti *i*: licet communior opinio sit in contrarium *k*. Est itaque hæc donatio inter viuos: & quidem ex sua natura irreuocabilis: reuocabilis tamen non per hæredes donatoris, sed per donatorem tantum, ex superueniente ingratitudine commissa per eas causas quæ constitutione Iustiniani enumerantur *l*.

a l. Cum profitearis. C. de reuoc. donat.
b l. Si donationem C. de reuoc. donat.
c l. Vbi ita donatur ff. de donat.
d l id Conar. in epito. 4. decret. tit de testa in 2. part. nu. 11.
e cons 104 n. 6. vol. 1.
f d. l. Vbi ita donatur.
g l. Ex his verbis. C. Quando dies leg. vel fideic. ced. Ias. cons. 5 sub fin vers. tertio facit vol. 5.
h Auth licet. C de natural. liber.
i l. Parentibus. C. de inoff. testam.

a l vlt. & ibi Doct. C. de contrah. empt. l hac venditio §. huiusmodi. de contrah. empt.
b l. Vnica. C. vt act. ab hæred. & cont. hæred.
c l. Scrupulosa. l. vlt C. de contrah. & commit. stipul. §. post mortem instit. de inut. stipul.
d d. l. Parentibus. d. Auth. licet.
e Late Iason d. cons. 5 vol. 3.
f Iason. d. cons. 5. vol 3.
g l. Si quis argentum. §. Sed & si quis. C. de donat. Decius cons. 578.
h Francisc. Aret. cons 74.
Ias d. cons. 5. sub finem. Iul. clarus lib. sentent. 4. in verb. donatio qu. 17 nu. 7.
i Bald. in c 1. §. Moribus. si de feu. fue. contr. inter Do. & agnat.
k Tyraq. de reuoc don. in præf. nu. 142.
l In l. vlt. C. de reuoc. don.

# SVMMARIVM.

## Pactum de non succedendo per filiam dotatam.

1. *PActum futuræ successionis cum filia dotata an valeat.*
2. 8. *Filia dotata renuncians successioni an obligetur.*
3. *Legitima in vita peti non potest.*
4. *Renunciatio generalis successionis legitimæ non præiudicat.*
5. *Legitima libera esse debet.*
6. *Vsusfructus æstimari potest.*
7. *Legitimæ impositum onus per contractum an reijciatur.*
9. *Legitima quomodo expendenda in renunciatione quam facit filia dotata.*

# CONSILIVM X.

NVlla est dubitatio, quin Domina VVilhelmina de Bronchorst, sententiæ amplissimi Concilij Mechliniensis parere debeat, & parendo in eodem Concilio, ac coram Magistratu Oppidi de Briel recognoscere suum contractum antenuptialem, & pati declarationem executionis eiusdem: tum propter rei iudicatæ authoritatem *a*, tum quod iuris & iustitiæ fundamenta solidissima habeat eadem sententia.† Quamuis enim 1 in disputatione scholastica diuersæ sint Doctorum sententiæ, an pactum quo filia dote contenta futuræ successioni renunciat iure communi inualidum *b* accedente iuramento ex authoritate iuris Canonici *c* ita firmetur, vt ne quidem absolutione iuramenti ad effectum agêdi impetratâ aduersus pactum nihilo plus petere liceat; † In 2 iudicijs tamen nunc magis obtinere videtur illa sententia, vt filia pro modo & qualitate facultatum, quas parentes tempore pacti habent, competenter dotata, amplius petere non possit *d*; quasi scilicet hæc dotis competêtis assignatio, sit successionis quædam præuentio, & anticipatio; & propter præuentionem vlterioris petitionis exclusio, etiamsi iuramentum (vt quidam putant *e*) non accesserit; vt filia excludatur, non virtute pacti de non succedendo, sed vigore præceptionis; quia scilicet præcepit, & sibi assignatam habet legitimã ante tempus in vita parentis; † quâ stante peti- 3 tionem legitimæ non habet *f*: vt multis arrestis in Gallia iudicatum esse testatur Molyneus *g*. A qua quidem recognitione Dominã VVilhelminam retrahere nõ debet illa cogitatio & metus, quasi hac recognitione & approbatione contractus antenuptialis excludatur à petitione supple-
4 menti legitimæ. † Nam generalis renunciatio vlterioris successionis, aut approbatio testamenti, nunquam præiudicat in legitima, vel cum legitimæ quid deest, petitioni supplementi eiusdem: quia vt illa approbando aut renunciando amittatur, specialis debet esse legitimæ aut supplementi renunciatio *a*, quam D. VVilhelmina consistendo intra septa & limites verborum; quibus ad recognoscendum condemnata est, minime faciet. An autem petitio supplementi legitimæ D. VVilhelminæ competat, ex facto & iure ingentem inextricabilemque dubitationem habet. Primum ob dotis amplitudinem, & quæ vti proponitur plusquam legitimam Dominæ VVilhelminæ continet; ita vt non existente defectu, supplendi non sit necessitas. Quam tamen tanto maiorem existimat D. VVilhelmina, quanto diminuitur per onus ei impositum; veluti per speciem fideicommissi, aut vlterioris, & succedaneæ
5 donationis *b*. † Libero enim plenoque iure, nullo grauamini subiectam habere oportet legitimam *c*. Quæ quidem consideratio D. VVilhelminæ spem non exiguam præbere videtur, vt deducto eo quod onus impositum ei, eiusque liberæ dispositioni ac arbitrio subtrahit hoc solum legitimæ imputet, quod oneri, & vlteriori donationi subiectum non est, cum æstimatione alterius portionis, quæ oneri ac restitutioni
6 subiecta est: † ad rationem & proportionem vsusfructus, quæ facile initi potest ex legis definitione *d*. Nec hanc considerationem abrumpet aut impediet legis potestas;

quæ

*a* *l. 1. C. de re iud.*
*b* *l. Pactum quod dotali, C. de pact.*
*c* *c. quamuis de pact. lib. 6.*
*d* *Alexand. cons. 29. Præclare & subtiliter vol. 3. Decius cons. 180. visa renunciatione. Socinus nepos cons. 67. Prima præsentis vol. 2. Carol. Molyneus. cons. 55. viso & considerato.*
*e* *Rodericq. Svuarez in repet. l. quoniam in prioribus C. de inoffic. testam. in 4. limita. nu 3.*
*f* *l. Cum quæritur. & ibi Iason. C. de inoff. testa. Bald. in l. Si quando §. illud eod. tit.*
*g* *d. cons 55. nu. 8.*

*a* *d. l. Si quando §. & generaliter Bald. cons. 113. vol. 1.*
*b* *l. quoties. C. de don. quæ sub mod.*
*c* *d. l. quoniam in prioribus.*
*d* *l. 1. §. Si vsusfructus. l. hæreditatum. ad leg. falcid.*

quæ permittit reiectionem fideicommissi, oneris, seu grauaminis *a*; quasi hoc onus eiusque reiectio non respiciat hæredem; sed D. VVilhelminæ liberos; nam plurimum interesse putamus, an huiusmodi aliquod onus ac lex doli dicatur, an testamento seu vltima voluntate, relicto legitimæ imponatur. Testamento enim nihil acquiritur honorato per onus; quia lex resistit; & onus reijcit, antequam obligatio honorato acquiratur *b*: (vt facilis sit filiæ reijciendi oneris potestas. † At in dotis 7 dictione, ac datione, quia contractus est, & iure conuentionis absoluitur res, statim in primis initijs, omnibus qui pars contractus sunt, acquiritur obligatio vel pura, & præsens vel conditionalis. Pura filiæ cui dos assignatur; conditionalis ex die incerta liberis, quibus post mortem dotis pars restitui iubetur; notario ac auo & auiæ pro ipsis stipulante *c*. Sic quod in potestate D. VVilhelminæ non sit hoc onus reijcere; cuius reijciendi potestatem parentes suo huiusmodi pacto ei ademerunt; & ita quidem vt liberi D. VVilhelminæ eam partem, quæ oneri restitutionis subijcitur, sint percepturi, non vt hæredes matris, sed ex pacto aui & auiæ *d*. Quod discrimen inter onus per viam contractus doti impositum; & illud quod per vltimam voluntatem imponitur: quodque illud per filiam reijci possit, hoc non possit, eleganter consulendo tradit Baldus *e*. † Illud magis conturbat, & spem petendi ac consequendi supplementi retundit, quod plerique iuramento, quod renunciationi adijcitur tribuunt; quod Carolus Molyneus ait *f* multis arrestis decisum esse, vt propter defectum in legitima, & data enormi læsione, filia neque in integrum restituenda, neque ad petitionem supplementi legitimæ admittenda sit. Sed quoniam hæc sententia controuersa est, & à iure communi longius recedit, magisque innititur locorum consuetudini, & Curiarum quarundam stylo ac praxi; putamus ex ea consideratione Dominæ VVilhelminæ omnem spem abrumpẽdam non esse: neque consulendum vt ius suum indiscussum relinquat *a*, iudicijque aleam non subeat; præsertim incidente hic quæstione facultatum post dictum contractum antenuptialem in bonis parentum, supra modum auctarum. † Etsi enim in hoc ar- 9 ticulo sit opinionum cõflictus; multis existimantibus tempus contractus tantum inspiciendum esse, vt modus legitimæ constituatur, non tempus mortis vt super excrescentibus bonis legitimæ modus augeatur, & petitionis supplementi sic facilior sit occasio *b*: improbabilis tamen non est eorum opinio, qui tradunt tempus mortis inspiciendum esse; quia tunc cedit dies petẽdæ legitimæ *c*; vt renunciatio ac iuramentum accipiatur, rebus in eodem statu manentibus: vt eleganter tradit Baldus *d*; quod data enormi læsione dubitationem minorem habet. Vnde cum in perplexo res hæreat, & tota hæc petitionis supplementi decisio fluctuet; non inconsulte faciet D. VVilhelmina si petitionem hanc supplementi fratribus proponat, & vel super ea (cum id futurum sit sine magno eius detrimento) Amplissimi Concilij sententiam exspectet: vel occasionem æquabilis transactionis sibi paret. Iudicio petitionis intentato, non detrectamus causam & iustitiam petitionis quantum per ius licebit, latiore deductione illustrare.

a *d. l. quoniam in prioribus.*

b *d. l. quoniam in prioribus.*

c *Doct. in l. Stipulatio ista. §. alteri. de verb. oblig.*

d *l. Inter socerum §. vir dotem. de pact. dotal.*

e *cons. 272. factum dicitur esse tale. n. 2. vol. 1.*

f *Ad dictum Alexandri. cons. 29.*

a *l. illud post princ. de pet. hæredita.*

b *Corneus cons. 1. vol. 5. Ias. in Auth. nouissima nu. 10. C. de inoff. testa. & in l. quod Seruius de condic. caus. dat. Molyn. d. cons. 53. in fin.*

c *d. l. Cum quæritur. & alij in d. §. illud.*

d *in d. c. quamuis.*

# SVMMARIVM.

## Pactum renunciationis filiæ an obsit nepotibus vel neptibus.

1.3.6. *Approbatio testamenti an supplementum legitimæ excludat.*

2. *Edi instrumenta cui debeant.*

4. *Legitima liberorum quanta sit.*

5. *Legitimæ supplementum quamdiu peti possit.*

7. *Filia in dote prius data, hæres institui potest.*

8. *Dos minor, non excludit à legitima seu eius supplemento.*

9. *Renunciatio matris iuratæ, nocet eius liberis.*

10.11. *Supplementi petitionem non habet, qui cum iuramento renunciauit, nisi ob enormem læsionem.*

12. *Renunciatio matris quando obsit nepotibus.*

*13. Nepotum præteritio an annullet testamentum auiæ.*

*14. Nepos an matris dotem conferre debeat in successione aui vel auiæ.*

*15. Pater solus, vel cum vxore dotando, de quibus bonis dotasse videatur.*

# CONSILIVM XI.

FIlia à patre dotata tempore assigna-
tæ dotis in manibus notarij nomine
omnium, quorum interest renunciauit paternæ ac maternæ successioni;
hanc pater testamento suo in eadem dote
hæredem instituit, ac à reliqua hæreditate
exclusit: Quæritur num nepotes & neptes
ex hac filia, iure possint petere editionem
testamenti, & codicillorum omnium à
dictis parentibus relictorum, vna cum statu & inuentario bonorum in hæreditate
eorundem parentum inuentorum; & an nõ
sufficiat eis edi illas testamenti & codicillorum particulas, quæ eos contingunt. Imperfecta est propositi facti narratio, ideoq;
responsum congruum & simplex dari non
potest *a*. Hoc etenim constare debet, an filia dotata, & sic hæres instituta, parentibus superstes fuerit; an vero ante eos decesserit. † Nam si parentibus superstes 1
fuit, & testamentum comprobauit, & in
sua renunciatione perstitit, non possunt nepotes vllo modo contendere, vel ad supplementum legitimæ, vel ad inuentarium
bonorum: Nocet namque illis factum maternum, siue illi hæredes extiterint, de
quo nulla est dubitatio *b*, siue non extiterint; quia quo tempore aui hæreditas deferebatur, sola mater ius habebat tanquam
proximior, non proles ex matre *c*; sic vt
ex suo capite nihil iuris ad auita bona prætendere possint: ideoque etiam neutro casu eis edendum est prædictum inuentariũ,
quia eorum non interest, cum latius succedere, vel ex bonis aui obtinere non possint. † Editio enim instrumentorum ijs 2
tantummodo facienda est, quorum interest *d*. † Sed quod ad testamentum & codi- 3
cillos attinet, si matri successerunt, dicti
nepotes, quia matris mentio in illis facta
est, & sic eorum interest, non potest eorum
copia eis negari *e*. Comprobatio autem
vt nepotibus obsit, specifica esse debet;
quod scilicet contenta dote, in qua instituta est, nullam quæstionem mouere velit de
legitima, aut legitimæ supplemento; nam
alioqui generalis approbatio non excluderet filiam, aut filiæ hæredes à petitione
supplementi *f*; ob quam, sicut mox dicemus, nepotum postulatio editionis, iusta
esset. † Sin autem nulla huiusmodi ex- 4
tat matris comprobatio, sed tantum vel
taciturnitas, & multo magis, si in vita contradixit, iam dicti nepotes matri succedendo ex illius persona habebunt ius petendi
supplementum legitimæ, si in dote materna in qua mater instituta fuit, non sit integra legitima; hoc est dimidia, si dicti parentes plures quam quatuor liberos superstites reliquerunt; aut si quatuor tantum,
aut pauciores, tertia pars *a* illius partis, quã
nullo condito testamento dicta filia, collata sua dote *b*, habitura erat, præsupposito
etiam quod eadem filia in vita sua nunquã
de defectu integræ legitimæ conquesta es-
5 set, aut supplementum petijsset. † Ius enim petendi supplementum legitimæ, ex
communiore & receptiore opinione *c* triginta annis ab adita patris hæreditate durat;
ac ad hæredes filiæ transmittitur *d*. Quod
ius petendi supplementum legitimæ, facit
vt dicti nepotes legitimo iure petere possint, tam editionem testamenti, & codicillorum, non particulatim, sed ex integro
quam inuentarij: tendit enim ea editio ad
faciendam & absolutam deliberationem
ac inuestigationem, an dos materna excedat legitimam, vel ea minor sit; quod neque dispicere, neque discernere possent, nisi
ea editione facta Neque in contrarium facit, quod filia paternæ hæreditati, acceptâ
dote, renunciauerit, & pater filiam hæredem in dote instituendo, plus petere ve-
6 tuerit. † Nam renuntiatio matris, quia
non proponitur, quod iuramento filiæ vallata fuerit, est nulla; eaque non obstante,
potest filia ad plenam parentum successionem ab intestato venire *e*; & testamento condito, si simpliciter in dote instituta fuerit, quod deest legitimæ pete-
7 re *f*. † Receptum namque est filiam in
dote prius accepta, hæredem institui posse *g* quia dos generaliter filiæ in legitimam
8 imputatur *h*. † Exclusio patris quoque
nihil facit: nam ea sic accipienda est, si dos
ipsa non sit minor legitima; quia in potestate parentum non est, suos liberos legitima sua pro toto vel parte priuare: cum &
statutum quo filia dotata excluditur ab
vlteriore successione parentum, sic accipiendum sit, vt non excludat petitionem
supplementi legitimæ, si dos minor est *i*.

Et

*a l. Vt responsum. C. de transact.*
*b l. Cum à matre. C. de rei vindicat.*
*c l. Posthumorum de iniust. rupt.*
*d l. Si quis ex argentarijs §. Ex hoc l. Argentarius. § Cum autem. de edend.*
*e l. Quadam. § fin. in fin. de edend.*
*f l. Si quando §. & generaliter C. de inoff. testam. Guid. Papa decis. 93.*

*a Authent. nouissima C. de inoff. test.*
*b l. Vt liberis. l. illam. l. penult. C. de collatio.*
*c Bald. Salyc. & alij in l. Si qui filium in §. fin. C. de inoff. testam. Boer. decis. 210. Guido Papa decis. 82. & consil. 170.*
*d Salyc. in l. Scimus in princ. C. de inoff. testam. Ias. in l. Emancipata. n. 4. C. Qui admitti. & in l. Si arrogator. De adoptio.*
*e Arg. l. Aristo in princ. de iur delib.*
*f l. Pactum dotale. de collat. c. quamuis, & ibi Doct. de pact. lib. 6. Decius consil. 26. nu. 3.*
*g l. Si quando. §. illud etiam cum §. seq. & vtrobiq; Doct. C. de inoff. testam.*
*h Gloss. l. 3. §. Sed virum in verb patrimonium. de minor. & eod. loc Bart. Andreas Barbatia consil. 2. vol. 1.*
*i l. Quoniam nouella C. de inoff. testam.*

Et sic cum neutrum ex duobus per se excludat petitionem supplementi, nec coniuncta magis excludent. † Si tamē filia tem- 9
pore dotationis & renunciationis iurasset hoc obseruare, iam procul dubio excludetur petitio supplementi nisi ob enormem læsionem in legitima; restitutioni locus esset *a*. Eoque etiam casu nepotibus iustè negari posset, inuentarij editio; quia tunc eorum non interesset.

*a de c. Quamuis, & ibi Doct. Alex. cons. 29 vol. 3. Decius d. cons. 180.*

# ADDITIO.

IMperfecta facti nuper propositi narratio exhibitis verbis testamenti, & vera facti contingentia exposita, perfectior effecta est, quod ex ijs constet, filiam iurasse, & patri non matri superstitem fuisse: Proinde paulò aliter quàm nuper respondimus, de iure respondendum est. † 10
Et quidem an iurata promissio dici debeat, qua filia per suam fidem Christianam loco iuramenti promisit, nunquam aliquid ex bonis matris, aut patris iure successionis vltra dotem petere, renunciando eidem successioni in fauorem fratrum, & aliarum sororum dubitandum non est, quin plenissimum sit iuramentum: licet enim simplex promissio sub fide generali; qua significatur dictorum conuentorumque constantia, & veritas, pro iuramento non fit, promissio tamen sub fide Christi, verum iuramentum est *a*: Sacramentum enim fidei & credulitas, quam in Deum habemus, vera religio est; ita vt illius interpositione facta, promissio per religionem facta, dici debeat: & sic periusiurandum, quod est dictum Deo authore, vel per religionis attestationem, affirmatum *b*. † Quo etiam fit vt quod in fine 11
nostri responsi diximus, huc applicari debeat; quod scilicet filia penitus fuerit exclusa, ex æquitate iuris Canonici, propter vinculum iuramenti, quod sine interitu salutis æternæ seruari potuit *c*. Et quod adiecimus petitionem supplementi ob iuramētum, locum non habere nisi ob enormem læsionem, in generalibus terminis obtinere potest secundum ius commune: sed testatur Carolus Molyneus *d* obseruationem vbique in contrarium esse & multis arrestis Parlamenti Parisiensis aliter iudicatum esse, quoties filia pro statu & conditione parentum competenter dotata, etiamsi dos legitima minor sit, huiusmodi renunciationem facit; læsa enim non censetur quæ competenter secundum dignitatem domus & familiæ dotata est; cum sinistra suspicio de patre, aut matre non capiatur. Quam sententiam scio nuper sequutum esse magnum Concilium Mechliniense in causa D. N. de Bronchorst, contendentis aduersus fratres de exhibitione inuentarij ad finem rescindendæ renunciationis quam interposito iuramento patri fecerat tempore nuptiarum cum Domino de Couroy, contractarum: quæ tandem sententiâ diffinitiuâ condemnata est, suam iuratam renunciationem in magno Concilio reuocare prout promiserat. An autem & quatenus huiusmodi renunciatio filijs dictæ filiæ obsit, certius nunc, aperta facti contingentia; decidi potest. Et cum proponatur filiam patri superstitem, ante matrem decessisse, vniformiter respondei non potest de vtriusque parentis
12 bonis seu successione. † Et sane quoad successionem paternam, quia illa delata fuit filiæ, non nepotibus, quibus filia potior est *a*, non possunt nepotes contra venire, nisi ex persona matris cui semper obstitit renuntiatio prædicta; præsertim quod in dote instituta filia patri hæres extitit, & sic ab vlteriore petitione sese exclusit *b*; & sic ad bona aut materni nullum accessum habent, nec ex ijs petitionē supplementi legitimæ, si quid ad eius iustum modum deest. Sed quoad bona auiæ maternæ, nihil omnino nocet nepotibus matris renunciatio qualiscumque; hoc enim casu auiæ successio delata est, non filiæ quæ renunciauit, & quæ ante suam matrem moriendo nepotibus subingrediendi locum fecit, & sic morte suam institutionem
13 caducam fecit *c*; † sed nepotibus qui testamento auiæ maternæ præteriti sine vlla causa expressim inserta; vel vt plerique volunt, testamentum quoad auiam nullum faciunt *d*, aut saltem quærelæ inofficiosi obnoxium reddunt *e*; matris enim renunciatio tunc nocet liberis, cum ex persona & iure matris succedunt nepotes, non cum ex suo capite, quamuis loco matris, succedunt: vt communi opinione receptum & indubitatum est *f*. Idque ea potissimum ratione, quod renuntiatio per matrem facta, tacitam habeat conditionem, si successio ei deferatur, quæ illâ ante parentem moriente, omnino deficit. Quod in proposito euidentius est, ob id quod in promissione filiæ adiecta sint hæc verba, **Voor soo vele als hun ende elcken van hun aengaet** / hoc est, quatenus ipsos & ipsorum singulos tangit. Proinde quoad hanc auiæ successionem nepotes non tantum legitimam petēt, sed eam portionem, quam nullo condito testamento, nullaque renun-

*a Panorm. in c. Ad aures, de his quæ vi metusq́ue caus. Alciat. Ad rubr. de iureiur nu. 1.*

*b Panorm & Alciat ad d. rub. de iureiur.*

*c c. Quamuis de pact. lib. 6.*

*d cons. 55. viso, & considerato, & in addit. ad 29. Consilium Alex. vol. 3.*

*a l. Posthumorum. D. de inust. rupt.*

*b Decius cons. 181. Satis nota. nu. 6.*

*c l. Vnica §. Et cum tripli ci C. De caduc. tollend.*

*d Auth. non licet. C. de lib. præter. vel exhe.*

*e § fin. instit. de exhe. lib.*

*f Bald. in l. Pactum quod dotale. C. de collat. & ibi Alexand. Decius d. cons. 181. num. 6.*

renunciatione interposita, filia seu nunc e-
ius loco nepotes, habituri erant. Eoque
respectu nõ video quomodo eis inuentarij
exhibitio denegari possit. † An autẽ dotem 14
quam filia à parentibus accepit fratribus &
sororibus conferre debeant hi nepotes ve-
nientes ad æqualem successionem in bonis
auiæ, satis anceps videtur; ob id quod to-
ta dos bonis patris imputanda videatur,
quia vt officium patris est filiam dotare;
ita quoque dotando in dubio censetur pa-
ter ex suis, non maternis bonis dotasse *a*.
Eaque consideratione nepotes dotem tan-
quam paternam conferre non deberẽt, quia
ad patris hæreditatem, nisi in sola dote
perueniũt; & conferri non debet nisi quod
ab eo processit, de cuius successione agitur.
Si tamen in contractu antenuptiali solus
pater non promittit, sed pater & mater con-
iunctim, nihil dubitandum est, quin dimi-
dia pars dotis conferri debeat; quia vni-
uersaliter verum est nepotes perinde; vt
matrem teneri ad dotis, quæ ab eo de cu-
ius successione quæritur, profecta est, col-
lationem; præsertim quando filiæ huius-
15 modi renuntiatio, intercessit *a*. † Alia
etenim est ratio quando solus pater pro-
mittit; quo casu materna bona liberis, per
mortem matris acquisita, pro nulla parte
tenentur *b*. Alia quando pater & mater
adhuc superstites coniunctim promittunt;
iam enim rigida illa iuris præsumptio, quod
pater de suis tantum promittat, locum ha-
bere non potest; ne mater quæ se contra-
ctui interposuit, & interponere potuit *c*,
nihil egisse dicatur, cum etiam fauori filiæ,
cui materna bona tunc non erant acquisi-
ta, nihil decedat.

a *l. vlt. C. de dot. promiss.*

a *Alex. cons. 24. visis dubijs nu. 3. & ibi Carol. Molyn in addit. vol. 4.*

b *d. l. vlt.*

c *l. vlt. C. ad S. C. Vellean.*

# SVMMARIVM.

## Pactum futuræ successionis in antenuptiali contractu & de loco domicilij inter virum & vxorem.

1. *TEstandi libertas etiam pacto iurato non aufertur.*
2. *Pactum acquirendæ hæreditatis non valet.*
3. *Testandi libertatem auferre an sit contra bonos mores?*
4. *Donari Ecclesiæ possunt omnia bona.*
5. *Pactum acquirendæ hæreditatis iuramento vallatum quando valeat.*
6. *Pactum acquirendæ hæreditatis vt valeat consuetudine induci potest.*
7. *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum an valeat.*
8. *Donatio omnium bonorum simplex valet.*
9. *Donatio filiofamilias à patre facta quando valeat.*
10. *Pacta antenuptialia fauorabilia.*
11. *Vsusfructus retentio pro traditione est.*
12. *Fraudare non intelligitur qui quod debet soluit & suum recipit.*
13. *Pauliana actio quomodo locum habeat in eo quod creditori ex die, ante diem solutum est.*
14. *Locus domicilij inspiciendus.*
15.17. *Dotis repetitio cuius loci considerationem habeat.*
16. *Vxor transit in domicilium mariti.*
18. *Statuta loci mariti non vxoris attendenda.*
19. *Domicilium duobus locis haberi potest.*
20. *Domicilium vbi quis habere dicatur.*
21. *In exorbitantibus casus simplex non extenditur ad casum mixtum.*
22. *Dotis fauore quid inspiciendum, locus rei an domicilij.*

CON-

# CONSILIVM XII.

DE duobus potiſſimum quæritur
in lite ſeu cauſa, quæ coram Ma-
giſtratu Oppidi Nouiomagenſis
agitur; inter Domicellas Ioannam
& Elyſabetham Vaecks Actrices, contra
VVilhelmum Hervvarden, Adrianam vi-
duam Lamberti Valkenborch cum ſuis
conſortibus Opponentes. Prius eſt an A-
ctricibus ius ſuum perſequentibus non ob-
ſtet inutilitas ſeu nullitas pactorum, qui-
bus earum parentibus, primum in con-
tractu antenuptiali tenuiore dote aſſigna-
tâ, omnium bonorum ſuorum ſucceſſio-
nem addixerunt; cum promiſſione de non
alienando, obligando, aut relinquendo
cuiquam eadem bona: Deinde donatione
inter viuos pro anticipatione ſucceſſionis,
retento ſibi vſufructu ſimpliciter donaue-
runt. Alterum an in repetendi dote, &
ſolutione æris alieni, per VVilhelmum
vander Stracten maritum Domicellæ
Ioannæ contracti, inſpiciendus ſit locus o-
riginis præfati VVilhelmi, Duysburgum
ſcilicet; An Domicellæ Ioannæ, Nouio-
magum videlicet; An domicilij eiuſdem
VVilhelmi quod tempore contracti ma-
trimonij cum præfata Domicella Ioanna
Antuerpiæ habuiſſe proponitur? Quibus
duabus difficultatibus diſcuſſis, euidenter
eluceſcit, æquitas actionis, & impedi-
menti quod Actrices exhibent credito-
ribus excutientibus bona præfati Ioannis
Vaecks, qui pro VVilhelmo genero fi-
deiuſſit. † Quod ad prius attinet vtrique 1
pacto vna eademque ratio obſtare vide-
tur, quod vtrumque tollat & adimat Ioan-
ni Vaecks liberam teſtandi facultatem,
quod iure communi permiſſum non eſt, et-
iam accedente iuramento *a* in quocumque
contractus genere quamtumuis fauorabili,
vt eſt dotalis contractus *b*: † Vſque adeo 2
vt Alexander exiſtimauerit *c* nec ſtatuto,
nec conſuetudine induci poſſe, vt valeat
pactio vel promiſſio acquirendæ ſeu relin-
quendæ ſucceſſionis. Cæterum ea Alexan-
dri opinio vnicæ rationi nititur; quaſi hu-
iuſmodi pactio ſit cõtra bonos mores, quæ
quidem vera non eſt. † Quomodo enim 3
bonis moribus contrarium eſſe poteſt ſibi
teſtandi facultatem adimere, cum huma-
næ voluntati ſemper renunciari poſſit *d*, &
nemo ſibi iniuriã facere cenſeatur, ſi pro-
prio conſenſu ſibi præſcindat liberam te-
ſtandi facultatem: alioqui enim ſi à bonis
moribus aut naturali ratione recederet,
fieri non poſſet, vt ingreſſu religionis quis
cenſeatur omnia bona ſua quæ habet quæ-
que vnquam habiturus eſt, Eccleſiæ do-
4 nare *a*. † Neque etiam valere poſſet do-
natio omnium bonorum facta Eccleſiæ,
quam tamen valere communius receptum
5 eſt *b*. † Quibus conſiderationibus à plu-
rimis receptum & comprobatum eſt, pa-
ctum acquirendæ hæreditatis quod à con-
ſenſu eius, de cuius ſucceſſione agitur, pro-
ficiſcitur tanquam bonis moribus minime
6 repugnans, iuramento poſſe confirmari *c*. †
Cui conſequens eſt, vt conſuetudine quo-
que vel ſtatuto induci poſſit, vt pactum
ſeu promiſſio relinquendæ vel acquirendæ
7 hæreditatis valeat *d*. † Sane quod atti-
net ad donationem omnium bonorũ mi-
nor eſt dubitatio. Quamuis enim propter
dictam rationem ne tollatur teſtandi fa-
cultas pleriſque videatur *e*, nulli & inu-
tilis eſſe donatio omnium bonorum præ-
ſentium & futurorum; alijs contrarium
8 putantibus *f*: † Indubitatum tamen eſt
ſimplicem donationem omnium bonorũ,
quia de præſentibus tantum intelligitur
9 valere *g*, † etiãſi fiat filio vel filiæ in pote-
ſtate donatoris exiſtenti, ſi modo fiat cauſa
dotis, vel donationis propter nuptias, aut
pro anticipatione futuræ ſucceſſionis *h*: ſic
vt neque promiſſio, neque donatio ſit ad
10 lubitum patris reuocabilis. † Sunt enim
pacta matrimonialia cæteris fortiora *i*:
quia non debent fraudari qui eo reſpectu
matrimonium contrahunt *k*. Atque ita du-
plici hoc vinculo illaqueatus Ioannes
Vaecks, non potuit ſe poſterioribus cre-
ditoribus obligando, vel dotis cauſam fa-
cere deteriorem, vel res Actricibus firmo
iure acquiſitas, creditorum exactioni ſub-
11 ijcere. † Donatio enim illa ſubſequens
cum retentione vſusfructus pleniſſima eſt,
& Domini tranſlationem operata eſt, per-
inde ac ſi res verè traditæ fuiſſent *l*. Vt
non rectè à Reis huiuſmodi donatio &
alienatio allegetur ſimulata & cameralis,
quæ etiam ex eo capite impugnari ſeu re-
uocari non poterit; quaſi in fraudem cre-
12 ditorum facta ſit *m*. † Nam antecedens
obligatio in contractu antenuptiali de re-
linquendis his bonis facta (quam ex con
ſuetudine valere diximus, quæque ſine vl-

la frau-

*a l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ. l. Stipulatio hoc modo de verb. oblig. & ibi Doct. l. Hæreditas. C. de pact. conuent. l. Ex eo. C. de inutil. ſtipul. l. Pactum l. fin. C. de pactis.*
*b d. l. Hæreditas.*
*c in d. l. Stipulatio hoc modo nu. 7 de verb. oblig.*
*d c. Si religioſus de electio in 6. c. fin. de teſtam.*

*a Auth. ingreſſi. C. de ſacroſanct. Eccleſ. l. Deo nobis. C. de Epiſ. & Cleric.*
*b Bart. in l. fin. C. de pact. Decius ibi nu. 3. Cagnolus nu. 203. Purpuratus nu. 142. Bald. in Auth. Si qua mulier in fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.*
*c Bald. in c. 1. § moribus ſi de feud. fue. contro. inter Dom. & agn. Decius d. l. Pactum quod dotal. C. de pact. & conſ. 184 Cepolla conſ. ciuili 8. Cravetta conſ. 139. Socin. nepos conſ. 65. nu. 40. & conſ. 143. nu. 16. vol. 1 Fortuna Graſſia in tract. de vlt. fine iuris ſtatione 20. verſ. tertij caſus.*
*d Alciat in d. l. Pactum quod dotali.*
*e Bart. & alij in l. fin. C. de pacti. & in d. l. Stipulatio hoc modo. Ang. conſ. 365. quædam Domina n. 1.*
*f Alex. in d. l. Stipulatio hoc modo. nu. 16.*
*g l. Omnis. §. Lucius. Quæ in fraud. credit. l. Si quis argentum §. Sed et ſi quis & ibi Bald. C. de Donation. Caſtrenſ. conſil. 347. vol. 1. Cravetta conſil. 138.* *h l. Pomponius Philadelfus ff. famil. hercisc. gloſſ. & Doct. in l. 2. C. de inoff. donat. Boerius deciſ. 353 n. 1. Guido Pape deciſ. 113* *i Io. Faber in l. vlt. C. de pact. Idem Faber & Sylv. in l. 1. C. Si mancipi ita fuerit alienat. Decius conſ. 578.* *k l. Pure. §. Si enim de dolo malo.* *l l. Quiſquis. § Si quis argentum. §. Sed ſi quidem. C. de donat.* *m d. §. Lucius.*

la fraudis suspicione facta est) multò tem-
pore, antequam hæc tradita contraherentur,
efficit vt necessitate obligationis an-
tecedentis, non consilio fraudandorum
creditorum subsequuta videatur: † Nul- 13
lam enim fraudem facit, qui ad quod præ-
standum ipse vel hæres eius inuitus cogi
potest, vltrò soluit; neq; is qui quod suum
est, vel sibi debetur recipit *a*. Sibi enim
quisquis aduigilare potest quamdiu debi-
tor bonorum missionem nondum passus
est *b*. Ita vt præmissis etiam cessantibus, in
proposito cum ex onerosa causa dotalis
contractus *c*, & antecedentis promissio-
nis Actrices hæc bona acceperint, nihil et-
iam noceat si euentu fraudentur credito-
res, dum non probatur ipsas consilium
fraudis iniuisse *d*. & si quid eis ad fraudem
obijci posset, id ad summum tantum res-
pectu temporis, quod anticipatur, referen-
dum esset: hoc est ad id quanti interfit cre-
ditorum hæc bona viuo Ioanne ad Actri-
ces non deferri *e*; cuius nomine personalis
tantum actio, non manus iniectio & bo-
norum excussio permittenda esset: Quam
viam creditores in excutiendis bonis, quæ
iure vsusfructus Ioannes possedit, non sunt
sequuti. Illud prætereundum non est, or-
dinationem Ducis Arnoldi, quod nemo
se bonis suis possit exuere, ad exemplum
fraudatorij edicti accipiendum esse; vt sci-
licet non possit id fieri in fraudem alicu-
ius. Et si in originem causamque huius-
modi constitutionis inquiratur, deprehen-
detur illius causa esse prorsus angusta; facta
scilicet hostilibus temporibus, aduersus
hostium fraudulentas alienationes in frau-
dem fisci. † Quod ad alterum attinet, cu- 14
ius loci ius, statutum, seu obseruatio sit
hîc inspicienda, & si perplexam videatur
habere inuestigationem: eò tamen relabi-
tur iuris decisio, quod quoad ius prælatio-
nis, pro conseruanda dote aduersus omnes
creditores *f*, & subterfugiendo onere æris
alieni, per VVilhelmum vander Straeten
contracti, præfati VVilhelmi vxor sequi
possit ius, statutum, & consuetudinem
Oppidi Antuerpiensis, in quo secundum
terminos iuris; vxor ius prælationis ha-
bet *g*, & pro debitis mariti non tenetur *h*
nec constringitur sequi ius & consuetudi-
nem Oppidi Nouiomagensis; quo propter
communionem bonorum inter maritum
& vxorem oneribus æris alieni vxor, sine
exemptione dotis, quæ marito communi-
cata est, obligatur. † Cum enim Actrix 15
proponat & probare offerat VVilhelmum
ante contractum cum ea matrimonium, at-
que etiam tempore contracti matrimonij,
habitasse ac domum & domicilium in Op-
pido Antuerpiensi habuisse, rebus & for-
tunis suis eo translatis, & minime in Op-
pido Nouiomagensi, manifestum est do-
tis repetitionem faciendam esse in Oppi-
do Antuerpiensi *a*. Et quidem secundum
ius in loco exactionis seu repetitionis ob-
tinens; hoc est cum priuilegio prælatio-
nis, & sine onere æris alieni. Nam quamuis
in alijs locus contractus respiciatur, quo-
ad decisionem contractus *b*: In contractu
tamen dotis hoc obseruatur, vt locus con-
tractus non inspiciatur, non enim censetur
in loco contrahendi matrimonij contrahe-
re, quasi ibi mansurus, sed vt aduena, quasi
statim abducta vxore discessurus *c*: & sic
conferre restitutionem dotis in locum sui
domicilij, quo etiam vxorem traducere
intendit: prout in proposito VVilhelmus
statim celebratis nuptijs traduxit. Quæ
quidem ratio ad dotis restitutionem re-
stricta non est, sed latius generaliusque pa-
16 tet. † Nam vniuersaliter vxor per condi-
tionem matrimonij transit in domicilium
mariti, relictâ suâ origine & habitatione,
& tamdiu quam nupta manet, incola repu-
tatur eius ciuitatis, cuius est maritus *d* &
beneficijs illius loci gaudet & eximitur
conditioni & obseruationi loci prioris sui
domicilij. Eaque iuris obseruatio mari-
to & vxoris communis est, de quocumque
lucro vel commodo; damno vel incom-
modo agatur: veluti de lucranda vel per-
denda parte dotis vel donationis propter
17 nuptias *e*. † Quinimo quod magis est, et-
iamsi maritus in loco contracti matrimo-
nij promittit restituere dotem tam in loco
contractus, quam domicilij; respectu ta-
men causarum, quæ doti cohærent veluti
lucri aut obligationis, inspiciendum est
ius loci habitationis viri. Consuetudo e-
nim & statutum domicilij viri, limitat &
18 ampliat iura maritalia seu vxoria *f*: † Id-
eoque generaliter attendendum esse statu-
tum viri non vxoris *g*. Quæ potentius hîc
dicuntur, quod VVilhelmus sit origine,
& natiuitate & Deusburgo, non ex No-
uiomago. Itaque si VVilhelmus etiam
Nouiomagi natus fuisset, Antuerpiæ do-
micilium fouens, contrahendo Nouioma-
gi matrimonium cum Nouiomaga, quia
contrahentes eundem locum originis ha-
bent, propter commodum communis ori-
ginis, & eundem locum contractus, ser-
uanda essent statuta loci originis, & sic
domicilij vxoris *h*: cum tamen origo di-
uersa est, & domicilium mariti, alio loco,
quam quo contrahitur, vxor subiacebit
statutis & consuetudinibus loci, vbi mari-
19 tus tunc domicilium habuit. † Neque in
contrarium facit, quod VVilhelmus ex
priuilegio siue per matrimonium, siue co-
emptionem nactus sit ciuilitatem Oppidi
Nouio-

*a l. Cum autem § apud labionem. quæ in fraudem credit.*
*b l. Qui autem §. Secundum. Quæ in fraud. creditorem.*
*c l. 1. C. de impo. lucra. descript. lib. 1.*
*d l. Ait prætor § quod ait prætor cum § seq. ff quæ in fraud. credit.*
*e l. Omnis § fin. quæ in fraud credit.*
*f l. vnica §. Et vt plenius. C. de rei vxor. act. c. ex literis de pign.*
*g d. §. Et vt plenius. l. Assiduis. C. de qui pot. in pigno hab.*
*h l. Ne vxor pro marito.*

*a l. Exigere dotem de iudic.*
*b l. 2. §. Et quoque de iudic Bart. & alij in l. Cunctos. C de summ. trin & fid. Cathol.*
*c Bart. in d. l. Cunctos Panorm in c. 1. de spons. Barba cons. 4. vol. 2.*
*d l. vlt. §. quidem rescripserunt ad municipal.*
*e Alexand. cons. 160 vol. 1. Carol. Ruin. cons. 58. vol. 3. Barba. d. cons. 4. Marianus. Socinus nepos cons. 2. vol 3. Anchor & alij in c. 1. de spons. Curt. iunior cons. 29*
*f Bald in d. l. Exigere. Ruin. d. cons. 59 n. 7.*
*g Bart. & alij in d. l. Cunctos populos.*
*h Eleganter Barb. in d. cons. 4.*

Nouiomagensis, & vt ciuis Nouiomagẽsis priuilegia ciuibus Nouiomagensibus cõcessa exerceret: Nam verũ semper manet ab initio in consideratione fuisse locũ domicilij, quod Wilhelmus verè dicitur non mutasse, sed pro retinendo vsu priuilegiorum. Oppidi Nouiomagensis adciuisse & se imaginariè magis, quàm vere certis anni partibus Nouiomagi represẽtasse; ita vt ad summum non posset dici nisi duobus locis domicilium habuisse quod fieri potest *a*. † Quãuis tamẽ vt duobus 20
locis dicatur Domicilium habere, oporteat vt ex æquo vtroque loco se collocet, sic vt constare non possit, quo loco rerum suarum summam præcipuè habeat *b*: alioqui enim in disparitate præualet illud vbi principalis habitatio est *c*. Sed si paritas constituatur; id tamen exigit fauor dotis, vt eius loci statutum seruetur, quod doti pinguius consulit *d*, & magis illud statutum quod iure communi conforme est *e*: cum etiam generalia statuta non contineãt casum dotis. † Et cum hoc statutum No- 21
uiomagense exorbitet à regulis iuris communis, quo vxor pro marito nõ tenetur *f*, eos tantum tenere debet, qui simpliciter & principaliter ciues Nouiomagenses sũt, nõ qui alio quoque loco principaliter domicilium habẽt, & originarij non sunt: cũ in statutis exorbitantibus casus simplex non extendatur ad casum mixtum *g*, sed in ijs magis attendendum, quod est conforme iuri communi *h*. † Et vt quis con- 22
tracta alicubi ciuilitate, non perdit fauores & commoda, quæ in origine seu patriã sua habebat *a*: ita quoque si retento priore domicilio, alicubi ciuilitatem contrahat, prioris domicilij beneficia salua manent. Imo quod magis notauit Baldus *b*; quod si maritus derelicto suo domicilio transeat ad domicilium vxoris, adhuc tamen inspiciendum illud domicilium, quod tempore contractus maritus habuit; vt secundum illud regulentur pacta antenuptialia, quæ ex superueniente causa mutari non debent *c*. Quibus omnibus concurrens omnium & præsertim creditorum, & magistratus opinio, quâ & Wilhelmus & Domicella Iohanna habiti sunt, pro forensibus, rem indubitabiliorem facit: processum enim est contra Wilhelmum eiusq; vxorem viâ executiuâ per manus iniectionem quæ aduersus extraneos tantum permissa est, & minime cõtra ciues, qui actione personali conueniri debent, ante bonorum discussionem. Quamuis tamen facultas conueniendi, & iam in loco cõtractus, nihil faciat ad tollendum cætera beneficia, quæ propter domicilium mariti ab initio, & in momento contractus sunt acquisita *d*. Sed nec hoc turbat quod rei immobilis hic assignata fuerit dos, quod eius respectu seruanda videatur consuetudo, & ius loci, vbi res sita est: nã cum fauore dotis vxori adijciatur priuilegium ex loco domicilij mariti, non res ipsa dotalis, neque locus iudicij attendi debet, sed vxoris beneficium *e*.

a l. Assumptio. § penult. ad municip. c. 2. de sepultur. l. 6.
b l. Penult. de Sena l. Ciues. C. de Incolis. lib 10.
c Bart. in d. §. penult. Doct. in d. c. 2. de sepul.
d Bald. cons. 219. vol. 1. & 218. vol. 4. Alexand. cõs. 100. vol. 3.
e Salyc. in l. fin. in princ. C. de iur. dot. Ioan. Neuisanus cons. 77 n. 16.
f C. ne vxor. pro mar.
g Bald. in l. Hac consultissima, C de testam. Alexand. d. cons. 100.
h Natta cons. 463. nu. 18. & cons. 469. nu. 10. vol. 2.

a Alexand. cõs. 32. vol. 2.
b In l. Cum quadam. pueda. de iurisd. omni. iudic.
c Anton. de butr. in d. c. 1. de sponsal.
d Carol. Ruin. d. cons. 58. nu. 7. Anton. de butr. in d. c. 1 de sponsal.
e Doct. in d. l. Exigere Ruinus d. cons. 58. nu. 12.

# SVMMARIVM.

## Pactum antenuptiale parentum an filijs prosit.

1. *PActum parentem filijs prodest.*
2. *Emphyteusis pro se & liberis accepta, liberis actionem parit.*
3. *Præteritio liberorum annullat testamentum.*
4. *Testamentum posterius si nullum est non rumpit prius.*
5. *Verba communia vniuersitati bonorum asscripta important hæredes institutionem*
6. *Præteritio semper annullat institutionem.*
7. *Voluntas per actum inutilem declaratur.*
8. *Liberationis legatum quandò valeat.*
9. *Actus inter viuos quando pro testamento habeatur.*
10. *Pacisci in præiudicium liberorum prioris thori vix licet.*

# CONSILIVM XIII.

IVsta, æqua, & pactionibus inter quon-
dam Aubertum Wilmot, & Iaque-
linam eius vxorem initis consentanea
est sententia per Commissarium D. Of-
ficialis Leodiensis, in fauorem liberorum
dicti Auberti lata: † Nam cum Auber- 1
tus in casum mortis suæ, pactus sit liberis
suis ex primo matrimonio, tanquam futu-
ris hæredibus ipsius, restitui à coniuge su-
perstite mille florenos, & argentea vasa per
eum collata; nihil ambigendum est de vti-
litate pacti *a*: cum etiam liberis sic factũ
pactum sit vtile, etiamsi hæredes patris
non existant *b*. † Quemadmodũ si pater 2
pro se & liberis suis fundum in Emphyteu-
sim accipiat *c*, si nõ ad directam *d* saltem
ad vtilem actionẽ virtute huiusmodi pacti
dandam *e*. Neque huius pacti vtilitatem
impedit reuocatio, quam postea commu-
ni consensu fecisse dicuntur coram Scabi-
nis Huyensibus Aubertus, & Iaquelina: nã
huiusmodi reuocatio omninò est inutilis,
vtpote facta in vltima voluntate seu testa-
mento, quod de iure omninò nullũ est. † 3
Certissimum enim & indubitatum est, te-
stamẽtum in quo liberi prætereuntur ipso
iure esse nullum, & prorsus inutile *f*; sic vt
nihil eorum quæ scripturæ huiusmodi in-
scripta sunt, vires habere possit *g*. Cum er-
go liberi Auberti in eo omninò sint præ-
teriti omnibus omninò bonis, tam mobi-
libus quam immobilibus, debitis, acqui-
sitis, & actionibus vxori suæ, si ei superstes
esset relictis; non potest dici huiusmodi tã
inutilis scripturæ aliquam esse vim, ad re-
uocandam conuentionem in legibus ante-
nuptialibus in fauorem liberorem prius 4
conclusam. † Quemadmodũ etiam per
testamentum posterius, quod ex causa præ-
teritionis aut alia, ab initio est nullũ, an-
tecedens testamentum non censetur reuo-
catum *h*, & multo minus cõtractus, quàm
testamentum, quod ambulatoriam habet
voluntatem *i*. Et cum omnia bona vno
titulo superstiti in dicto prætẽso testamẽ-
to sinrasscripta verbis conmunibus *habeat
& auferat* *k* siue vt est in ipso instrumento
*Aye, & emporte* titulo institutionis relicta
seu asscripta videri debẽt: † Verba enim 5
communia vniuersitati bonorum adiecta,
hæredis institutionem important *l*: conse-
quens est vt cum in dicto testamento vel
vltima voluntate nihil amplius continea-
tur, quod alicuius emolumentum conti-
neat, præter dictam vniuersalem in omni-
bus bonis institutionem, ex causa dictæ
præteritionis quoque totum testamentum

a *l. Si cum ante. C. de donat. ante nupt.*
b *l. Quodcumque. § Si quis ita de verb oblig l Pater. C. de pactis conuentis.*
c *Bart in l. Iurisiurandi § Si liberi de ope libert.*
d *l. Cũ dos. vers. Quoniã per plium de pact. dotal.*
e *Doct. in d. l. § Si quis ita.*
f *l. inter cætera. de liber. & posthu.*
g *l. Filio præterito de iniusto rupto.*
h *l. si quis eum § fin. in fin. ff de vulg. & pupill substit. l Si filius de liber. & posthu.*
i *l. 4. ff de adimẽd. legat.*
k *Bart. in l. Centurio nu. 7. de vulg & pupil. Alciat, in l. Verbis ciuilibus nu. 5 eod. tit*
l *c. Si pater. de testam. lib. 6. Bart. in d. l. Centurio. nu. 21 Alij in d. l. verbis ciuilibus.*

6 censeatur nullum; † quia ex noua consti-
tutione *a* institutio semper annullatur, &
ex præteritione familij familias testamen-
7 tum ab initio est nullũ *b*. † Neque quic-
quam in contrarium mouere potest quod
saltem constet de reuocationis voluntate,
qui interdum etiam per inutilem, & inef-
ficacem actum efficaciter introducitur *c*:
Nam id in vltimis voluntatibus facile ad-
mittitur, propterea quod legata & fidei-
commissa nuda voluntate relinquantur &
adiuuentur: At contractuum, quia firmio-
res sunt, non eadem est ratio. Et quamuis
communi consensu reuocatio facta sit; ta-
men quia speciem reciproci legati libera-
tionis continet, facta scilicet in ea scriptu-
ra seu actu qui vim vltimæ voluntatis ob-
tinet; & ad finem vt liberius testamento
relinquendi esset potestas, effectũ haberẽ
8 non potest propter testationis nullitatẽ. †
Quemadmodum nec in genere liberatio-
nis legatum valere potest, nisi relictũ vo-
luntate iure subnixa *d*; hoc est testamento
perfecto & vtili, vel codicillis; etiamsi a-
lioqui liberationis magnus sit fauor *e*. Sed
nec illud hic dici potest, non esse testamẽ-
tum, sed alium actum inter viuos; nam
qualitas actus repugnat *f*; quia scilicet in
fine dicitur precisè, quod velint huiusmo-
di reuocationem & dispositionem valere
iure testamenti. Ita vt etiamsi alioqui
illa reuocatio minore negotio, & sine
periculo, alia via fieri potuisset; quia
tamen facta non est, in considerationem
venire non debet. Et cum ex consuetu-
dine & moribus coram Scabinis eadem
solemnitate testamentum, qua alius qui-
uis actus inter viuos, celebrari possit; ni-
hil ambigendum est, quin de hoc actu, vt
de testamento, non vt de contractu, aut
9 alio actu inter viuos iudicandum sit. †
Nouum enim non est etiam actum inter
viuos, quo quis supremum suum iudicium
in alium transfert, pro testamento & hæ-
redis institutione haberi *g*; & præsertim
vbi rei, quæ agitur appellatio, testamen-
to accommodatur; vt est in casu proposi-
10 to. † Quæ quidem omnia procliuius hic
dici possunt, quod huiusmodi reuocatio
nouercalibus deliniamẽtis, in fraudem li-
berorum primi matrimonij, quibus dicta
præcedenti pactione prouisum erat, facta
videatur; & vel donationem, vel augmen-
tationem donationis ante nuptias conti-
neat quæ inter coniuges in præiudicium
liberorum primi matrimonij ex iure scrip-
to non omninò permitteretur. *h*.

a *In Auth. ex causa. C. de liber. præter.*
b *Bart. in d. Auth. ex causa. nu. 6.*
c *l. Legatum subconditi. § Pater hortos. de adimend. legat. l. 3. ff. de reb. ee qui sub titul.*
d *l. Si creditores. C. de fideicom.*
e *l. Arrianus de oblig. & action.*
f *l. Non codicillum C. de testam. Hippolyt. de Marsilijs singulari. 520.*
g *Bart. Iason & alij. in l. Ta e pactũ. in fin. ff de pact.*
h *ali C. de secund. nuptijs. l. Si constãte. § fin. ff Solut. matrim.*

SVM-

# SVMMARIVM.

## Contractus antenuptialis & pactum futuræ successionis.

1. *INconueniente vno dato facile plura sequuntur.*
2. *Clausula recepta ad omnia refertur.*
3. 6. *Donator suæ donationi leges quas vult dicere potest.*
4. *Dotis & donationis propter nuptias promissio conditionalis est.*
5. *Notarius instrumenta edere non cogitur nisi his quorum interest.*
7. *Donator post perfectam donationem legem donatis dicere non potest.*
8. *Pactum duorum ad vtilitatem tertij per paciscentes reuocari potest.*
9. *Contractus antenuptialis est species vltimæ voluntatis.*
10. l. Si cum Cornelius de solutio intellectus.
11. *Notarius quando tertio stipulari censeatur.*
12. *Notarij stipulatio pro absente quas vires habeat.*
13. *Fidei interpositio pro iuramento quando sit.*
14. *Iuramentum contrahentium ex mutuo consensu est reuocabile.*
15. *Iuramentum in vltimis voluntatibus reuocabile est.*
16. *Pactū futuræ successionis improbari*
17. *Iuramentum improbato contractui additum nihil operatur.*

# CONSILIVM XIV.

QVæ rebus perturbatis sub inauspicato nomine extra locum more maiorum sitū in ciuitate Antuerpiensi per hos qui Cōcilium Brabantiæ tunc repræsentabant, inter Barbaram Charles Originalem Actricem, & in secunda instantia reformantem; & in hac tertia opponentem ex vna: & M. Iasparem Charles eiusque consortes Reos & Opponentes nunc reuidentes in reformationis iudicio lata est sententia, iure meritoque per supplicationem ad Reuisionis iudicium pertracta est, ex causa erroris in cognitione & decisione secundæ instātiæ commissi. Quippe diligenter excussis & expensis causæ meritis, euidēter deprehēditur eos, qui hanc sententiam tulerunt, & in iure, & in facto à vero aberrasse; & per errorem in prima instātia per Scabinos Antuerpienses secundum dictos Reos bene iusteque latam absolutoriam sententiā, retractasse *a*; eaq; ex caussa in hoc supplicationis, Reuisionisque iudicio reuocata, retractaque in reformationis instantia lata sententia, priorem illam Scabinorum Antuerpiensium confirmandā esse. Cuius euidentiæ initiū & magnū progressum facit propria Opponētis cōfessio, & declaratio post institutum hoc Reuisionis iudiciū iudicialiter facta, per quam ingenue agnoscendo errorem per dictos Dominos Iudices commissum in ea parte dictæ sentētiæ, qua condemnauerunt reos ad restitutionē mobilium, aliorumque bonorum quę cōmuniter ad quondam Petrum Charles & Catharinam Gheens patrem ad matrem dictæ Barbaræ, tempore mortis eiusdem Catharinæ, pertinuerunt, apertè declarauerunt se nolle Reformatoriam sentētiam sustinere latius, quàm iuxta tenorem contractus antenuptialis; eo sensu & intellectu quod sub illa nō comprehendantur alia bona, quàm illata dotalia, quæque stāte inter M. Petrum & Catharinam matrimonio, ex successione, legato, aut alio titulo à dictis parētibus obuenerunt; manifesta significatione in ea parte sentētiæ errorē cōtineri, † Ita vt hoc vno cōueniēte ex proprio iudicio Opponētis dato, & declarato, facilis & procliuior progressus fit ad alia plura *a*, dictisq; Reis reuidentibus speciosior probabiliorq; occasio cōfugiēdi ad hoc Reuisionis remedium, Idq; plausibilius ex eo quod Actrix opponens etiam ea in parte laboret hanc sententiam ab errore excusare per interpretationem restrictiorem; quasi hæc dictæ sententiæ condemnatoria verba *de restituenda Actrici medietate mobilium & aliorum bonorum ad dictos M. Petrum & Catharinam tempore mortis Catharinæ pertinentium*, non ad omnia illorum huiusmodi bona commu-

*a Videatur Albert. Leoninum consil. 32. qui pro actrice respondit.*

*a In Auth. Vt iudices sine suffrag. §. Cogitatio. vers. & sic vno principio illicito dato. Bald. & Salycet in l. Rant. C. de resc. vend.*


nis

nia referenda sint, sed tantum ad dotalia seu à parentibus collata; propter proximè subiecta hæc verba, **Vol gende die houwelijcksche voorwaerde**/hoc est secundũ contractũ antenuptialem, quasi his restringentibus seu declarantibus verbis ab hac restitutione excludantur, seu in ea nõ contineantur bona siue mobilia, siue alia, quæ M. Petrus, & Catharina, moriente Catharina aliunde, quàm ex parentum liberalitate communia habebant, ex vi & potestate relationis, quæ vt omnia in relato cõtenta complectitur *a*, ita relati fines non excedit *b*. † Cæterum hæc interpretatiua restrictio ad auersionem seu excusationem erroris satis idonea non est; ob 2
id quod quamuis hæc relatiua verba proxime, & immediate subijciãtur dictæ particulæ de bonis mobilibus & alijs, quæ tempore mortis Catharinæ ad ipsam & M. Petrum pertinebant: ad illa tamen sola nõ pertinẽt nec restringuntur, sed faciunt generalem latiusque patentem relationem, & declarationem ad omnes & singulas dictæ sententiæ cõdemnatorias clausulas *c*; & perinde ad dotales reditus sexcentorum florenorum, per Sebastianum Geents Catharinæ filiæ suæ datos; Item ad donationem ducentorum florenorum, per Melchiorem Charles M. Petro filio suo propter nuptias factam; quàm ad dicta mobilia & alia ad dictos M. Petrũ & Catharinam pertinentia. Sic quod hæc in fine subiecta verba relationem quidem faciant, sed non restrictiuam & limitatiuam, vt Opponens existimat, sed declaratiuam & amplificatiuam pro ratione, cur scilicet Rei condemnati sint ad tres has distinctas restitutiones; nimirum, quia per contractum antenuptialem, (vt sibi, licet erroneè persuaserunt) ita conuentum fuit. Quem dictæ subiectæ generalis, non specialis, clausulæ sensum & intellectum, necessario postulat particula **All** illis addita hoc modo **Al volgende die houwelijcksche voorwaerde**/hoc est omnia sequẽdo nuptialẽ contractũ. Quæ particula **All**, vt vniuersitatis est signum; ita quoque in relatione non restrictionem aut limitationẽ ad proxima, sed extensionem & ampliationem ad omnia præcedentia facit *d*. Quod proclibius certiusque dicetur ex eo, quod eadem in parte, iisdem pene, sed paulo clarioribus verbis concepta sit dictæ Actricis in prima instantia proposita conclusi, his verbis, **Latende voorts de Impetrante volgen die helft van die goedẽ vanden Sterfhuyse der voorscyde Catarine**: hoc est, permittendo Impetrantem sequi medietatem bonorum domus mortuariæ dictæ Catharinæ; quibus nõ obscure continentur omnia omnino dictæ Catharinæ bona etiam quæ in subsidium matrimonij, aut in dotem ei non fuerunt data; sed alio liberiore iure ad eam & dictum M. Petrũ communiter pertinebant. Et vt aliqua vis limitationis aut restrictionis attribuatur dictæ subiectæ particulæ, vt scilicet ea non censeatur complecti, nisi ea de quibus in dicto contractu antenuptiali cautum est, nihilo restrictior poterit esse illius potestas; ob id quod in dicto antenuptiali contractu seu restitutione ex illo, post mortem Catharinæ faciendæ, subijciantur omnia omninò quocumq; iure ad dictam Catharinam siue separatum siue coniunctum ad dictum M. Petrum pertinentia bona cuiuscumq; generis; perinde in casum deficientium vt extantium ex hoc matrimonio liberorum. Nam in prioris casus euentum restitutionis parentibus Catharinæ faciendæ subijciuntur non tantum bona in dotẽ assignata, sed in subsidiũ matrimonij collata; sed etiam alia quæcumq; his formalibus verbis: **Ende oock allen die goeden die hem mochten toekomen by versterfenisse/ legate/ oft anderfins staende den houwelijck**/hoc est, atque etiam omnia bona quæ ad illum peruenire possunt per successionem, legatum aut aliter constante matrimonio. Et in casum posteriorẽ extantium liberorum, indefinita, indeterminataque oratione cautum est; quod bona mediatis portionibus æquis diuidentur inter superstitem cõiugem & liberos, salua superstiti coniugi dumtaxat prærogatiua illa, quæ ex statutis & cõsuetudinibus Oppidi Antuerpiensis superstiti coniugi debetur ex bonis mobilibus. Ita vt in comparatione & coniunctione horum trium; hoc est contractus antenuptialis, conclusionis Actricis, & verborum dictæ reformatoriæ sententiæ, euidentissimè deprehendatur, & contrahentium & Actricis, & denique dictorum Dominorum Iudicum mentem & voluntatem fuisse, quod conuentionali substitutioni seu restitutioni in casum præmorientis Catharinæ, & extantium liberorum, non tantum dotalia; sed etiam alia propria Catharinæ subijcerentur seu subiecta censeri debent bona tam mobilia quam immobilia vndecumque constante matrimonio illi obuenientia, vel acquisita: & sic quidem vt per testamẽtum seu vltimam voluntatẽ eadem Catharina de illis in præiudicium D. Barbaræ filiæ suæ aliter disponere nõ potuerit; ideoq; velut iure fideicõmissi seu substitutionis contractualis pertineant ad eandem Barbaram, & sic per hæredes dicti M. Petri illi pro semisse restitui debeant: in quo præfati Domini Iudices cum Actrice à vero procul dubio etiam

*a Auth. Si quis in aliquo, & ibi Doct. C de edend. l. Assessore de hæred. instituen.*
*b l. si prior. ff. Soluti matrim. Ias. in l. ait prætor, §. Si iudex nu 5. & ibi Bart. de re iud. Tyraquell. de legibus connub. gloss. 7. nu. 112. & seq.*
*c l. Talis scriptura de legat. 1. l. fin. de reb. dub. & ibi Bart. l. 1. C. de liber. præter. c. Secundò requirit de appell.*
*d l. in fraudem. §. fin. de milit. testament.*

etiam ex Actricis sequente meliore sensu, intellectu, ac iudicio aberrauerunt, vt inferius latius demonstratur. Sic igitur hac in parte detecto, & per Actricem agnito dictæ sententię euidente errore & iniustitia quoad semissem bonorum mobilium, aliorumque ad dictos M. Petrum & Catharinam tempore mortis eiusdem Catharinæ spectantium (quod ipsum per se etiam cessantibus alijs sufficere deberet, ad iustitiam petitæ reuisionis saltem in ea parte, præsertim quod Actrix non tam ingenue agnoscat hunc errorem, quam te ipsa agnitum velamento quodam excusare seu aliter interpraetari studeat; non admodum difficile erit non tantum illud euidentius, sed in alijs quoque duabus prioribus partibus dictæ sententiæ reformatoriæ quoad restitutionem semissis sexcentorum, & ducẽtorum florenorum annuorum commissum errorem demonstrare ad dictæ sententiæ reformatoriæ omnimodã subuersionem. † erroris autem primam 3
eamque potissimam, & vnde per dictæ reformatoriæ sententiæ singulos articulos vitium diffunditur, causam in eo constituendã esse putamus; quod vt ipsa Actrix, ita quoque præfati Reformantes iudices, falso & erroneè sibi persuaserunt, contractum illum antenuptialem, in quo in casũ deficientium liberorum conuentum fuit, quod bona de quibus quæritur. peruenirent ad parentes præmorientis coniugis si tunc superstites essent, sin minus ad eorum veros hæredes: & in extantium liberorum casum quod bona inter superstitem cõiugem, & dictos liberos mediatim diuidantur, esse pactum, compactum, & contractum dictorum M. Melchioris Charles & Sebastiani Gheens, & omnes illius contractus, leges, & conditiones ab his futuris soceris esse dictas, & à præfatis M Petro & Catharinæ futuris coniugibus, non esse dictas sed acceptas: eo nimirum fine vt eo constituto seu præsupposita contractualis substitutionis, seu restitutionis reuersionisque obligatio pressius propiusq; cohæreat dationi dotis & donationis ante seu propter nuptias, ex cautione futurorũ socerorum, qui suæ donationi leges & cõditiones quascumque iure nõ improbatas, volebant, dicere poterant *a*; & dicendo nõ tantum ipsos liberos donatarios ad illorũ obseruationem astringere *b*; Verum etiam ipsa bona hoc onere restitutionis & reuersionis subijcere & afficere *c*; eoque ipso eosdem liberos constringere ne testamento aut alia dispositione aliter aut alio modo, de bonis dicto contractui antenuptiali subiectis statuere possent, vel in præiudicium dictorum parentum, vel extantium

*a l. legem, C. de donat. l. 1 C. de pact. conuent.*
*b d. l. legem. l. si rerum l. Quoties C. de donat. quæ sub modo.*
*c l. Cuius in fin. ff solut. matri decius cons. 139. Priuõ: non videtur nu. 8.*

liberorum: idque tam ex ratione iuris cõmunis *a*, quam ex specialibus statutis, seu legibus municipalibus ciuitatis antuerpiensis inter alia cauentibus quod liberi non possint de bonis ipsis per parentes in subsidium matrimonij sub certis legibus vel conditionibus datis aliter disponere. In hoc autem manifestum veritatis errorẽ esse, manifestissime deprehenditur, & demonstratur ex collatione & decussione duorum instrumentorum, quæ per Actricem in hac causa pro asserenda sua intẽtione exhibita sunt, non de vno eodemque; sed de duobus diuersis, distinctis, & separatis contractibus; idque per diuersi generis separata instrumenta: quippe prius priuatum & idiochirum, alterum publicum & notariale, & vtrumque non easdem, sed diuersas contrahentium paciscentiumque personas continet. Nam prius quod idiochirum est continet reciprocum contractũ inter M. Melchiorẽ Charles, & Sebastianum Gheens, parentes futurorum sponsorum seu coniugum; eosque omnino solos, non interueniente, aut præsente, neq; vllo modo compaciscente, vel Petro Charles vel Catharina Gheens futuris sponsis: per quem contractum ijsdem futuris sponsis ex parte M. Melchioris propter nuptias donatio ducẽtorum florenorum annuorũ huic futuro matrimonio constituta est; & per dictum Sebastianum dos quadringentorum florenorum cum necessitate vestiẽdi, & instruendi, dicta est; & vtrimque interposita est stipulatio & promissio hæc sic dicta & conuenta seruandi & præstãdi: ita quod ex illo momento temporis donatio, & dotatio, non in certo corpore, sed in genere consistens, hoc est, in reditibus annuis nõ specificatis, nec designatis quoad obligationem, illiusque perfectionem ad effectum irreuocabilitatis, & excludendã ex capite pœnitentiæ variationis aut mutationis potestatem, omnimodè perfecta
4 fuerit. † Etsi enim omnis dotis promissio seu datio, itẽque donatio propter nuptias, quæ ante contractas nuptias fit, conditionalis esse videatur, & stare sub hac cõditione si nuptię quoq; sequãtur *b*: quoad obligationis tamen substantiam & vinculum ad obligandum contrahentes, vt alter altero inuito ab obligatione recedere non possit, sed euẽtum cõditionis ab executionem, non ad contractũ obligationis expectare debeant, suam perfectionem acquisiuit ex die ipsius contractus, seu promissionis *c*. Posterius verò notariale instrumentũ cõtinet sequentem ex interuallo vndecim dierũ contractũ & cõuentionẽ, nõ dictorũ Melchioris & Sebastiani inter se, neq; illorũ cõiunctim ex vna, & cũ dictis futuris

*a l. Pater pro filia C de pact conuent.*
*b l. Item quia §. Huius rei ff de pactis l. plerumque § Si ante l. Stipulatione. ff. de iure dotium.*
*c l. Is cui ff. de oblig. & act. l. Sicut promissionis C. de oblig. & act. l. Necessario de periculo & commodo rei vend.*


sponsis

ſponſis & coniugibus partibus ex altera; ſed Petri Charles, & Catharinæ Gheens ſponſorum, futurorumque coniugum inter ſe; nulla ad contractum, contractuſque ſubſtantiam adhibita alia præter notarium perſona, vel ad ſtipulandum vel ad promittendum: ita quod quicquid in conuẽtione & obligatione dicti poſterioris inſtrumenti inuenitur, concludatur & conſtringatur ad Petrum & Catharinam ſic conuenientes & paciſcentes. Quod primum deprehenditur ex eo quod quamuis Melchior & Sebaſtianus huic contractui, vt aſſiſtentes & directores præſentes adfuerint; nullæ tamen vel inſtipulando, vel promittendo illorum in eo conſpiciantur partes; imò nullas in eo voluiſſe ſuſtinere partes ex eo conuincitur, quod apertè velut præfationis loco pro tunc prædictum & expreſſum fuerit, quod quoad ipſa dotalia, ſeu in ſubſidium huius matrimonij promiſſa bona, vtraque pars benè contenta eſſet ſecundum tenorem idiochiri ſeu chirographi inter dictos Melchiorem & Sebaſtianum facti: vt in aſſignandis ſeu promittẽdis bonis dotalibus officium paternum magis, quàm ipſorum liberorum contrahentium verſari ſolet *a*. Deinde formula ſeu clauſula obligatoria poſt expreſſa & declarata conuentionum capita ſubiecta, ſpecialiter & formaliter concluditur, non inter ſoceros & generos, ſed inter ipſos ſponſos dumtaxat, vt ipſe hic contractus etiam proxime ipſos concernebat & contingebat; ideoque etiam ipſi ſoli, nõ dictis Melchiori & Sebaſtiano quãuis præſentibus, non tamen ſtipulantibus, ſed ſoli Notario communi nomine ipſorũ ſtipulanti, ſibi inuicem obſeruationem huius contractus promiſerunt: Ita vt cum de illis non loquatur inſtrumentum, non poſſint quoque intelligi fuiſſe pars cõtractus, aut inter contrahentes *b*. Quod euidẽtius adhuc deprehenditur ex eo quod poſt hãc mutuam conuentionem & Notarij formalem ſtipulationem ſoli Petrus & Catharina, & minime dicti Melchior & Sebaſtianus quamuis præſentes, petierunt à Notario ſuper his conuentionibus antenuptialibus confici & ſibi tradi vnum aut plura publicum ſeu publica inſtrumentum ſeu inſtrumenta. Quod euidens inditium eſt, ipſorum hoc petentium, non aliorum fuiſſe contractum. † Vt enim Notarius alij, 5
quàm cuius proxime intereſt, non cogitur edere ſeu conficere & tradere inſtrumentum; ita nec illud petere, quàm qui inſtrumenti conficiendi author eſt, & principale ac directè intereſſe habet *c*. Et quamuis in iiſdem conuentionibus in primum caſum ſoluendi matrimonij ſine liberis

*a l. Qui liberos de ritu nuptiar.*

*b l. Ad probationem 1. & ibi Bald. C. de prolat.*

*c l. Prætor ait §. 1. & ibi gloſſ. 1. l. Si quis ex argentarijs. §. Ex hoc edicto ff. de edend.*

conuentum & promiſſum ſit bona reſtitui dictis parentibus ſi ſuperſtites eſſent, aut ipſis deficiẽtibus eorum veris hæredibus; in ſecundum verò extantium liberorũ hoc cautum, vt liberi medietatem bonorum auferant: id tamen totum eſt non ex alterius, quàm dictorum Petri & Catharinæ conuentione, qui ſic ſuis parentibus & liberis reſpectiue cauere voluerunt; Ideoq; ex eorum, non dictorum parentum perſonis in propoſito expendendum ſit, quas vires huiuſcemodi conuentio tam in illa cõſtituenda, quàm retinenda, & ad effectum executionemque perducenda habeat ſeu habere potuerit *a*. Quo conſtituto & diligenti conſideratione ſic ſeparatis his duobus, qui in hac cauſæ cognitione verſantur contractibus, & ſuper illis confectis duobus inſtrumentis, apertè detegitur & eluceſcit tam Actricis, quàm dictorum Dominorum Reformantium error, in attribuendo has leges & conditiones de reuerſione, & reſtitutione bonorum controuerſorum, voluntati, prouidentiæ & cautioni dictorum parentum, ad illum effectũ vt neque Petrus neque Catharina vel cõtraria aliqua ſequente conuentione, vel per diſpoſitionem vltimæ voluntatis in præiudicium dictæ reſtitutionis ſeu reuerſionis aliquid ſtatuere potuerunt ſecũdum tenorem dictorum ſtatutorum ciuitatis Antuerpienſis; quæ expreſſe & formaliter loquuntur & diſponunt de legibus & conditionibus, quas ipſi parentes dando bona dotalia, dicunt & adijciunt; non etiam quas ipſi futuri coniuges contrahendo ſibi inuicem dicunt, perinde ad ipſorũ, quàm tertij cuiuſcumque vtilitatem. Et quàm non poſſunt hæ in ſecundo ſeu poſteriore contractu appoſitæ & dictæ leges accommodari dictis Melchiori & Sebaſtiano Donatoribus inde etiam deprehenditur, quod per priorem illum contractum donationis propter nuptias & dotis datio ſeu promiſſio, perfectè abſoluta fuerit, & inde dictis futuris coniugibus acquiſita obligatio & actio *b*. Et quidẽ ita vt in ſequente ſeu poſteriore conuentione dictis parentibus præſentibus, palam & aperte dictum ſit de bonis dotalibus iam ante conueniſſe, & partes de illis contentas eſſe. Quod manifeſtum inditium eſt eoſdem parentes non voluiſſe eorum prȩcedenti iam perfectæ & abſolutæ donationi aliquas leges aut conditiones dicere aut addere.
6 † Et ſanȩ minus voluiſſe; quia nec potuerunt: hoc enim eſt iuris manifeſti, quod quamuis quilibet Donator non tantum parens, donando, hoc eſt tempore traditionis ſeu promiſſionis (nam ex poſteriore iure perinde promiſſione vt traditione permittitur

*a l. Quocumque 1. ff. de action. & oblig.*

*b l. Cum dos de pact. dotal.*

tur & perficitur donatio *a*) possit suæ donationi, quam velit legem, dicere, & lex sic dicta, pactumque adiectum valeat *b*, & donatarium ad illius obseruationem constringat *c* etiam in donatione ex dotis causa *d*: † potestas tamen dicendi hanc legẽ 7
non est donatori quãdocumque permissa, sed dumtaxat tempore traditionis seu promissionis, cum res quæ donatur adhuc est in potestate & Dominio Donatoris, & ad illam abalienandam aut in Donatarium transferendam, nulla est præcisa necessitas; sed post donationem perfectam hoc est postrem traditã vel absolute promissã, vt res desinit esse integra, ita quoque in potestate Donatoris amplius non est rei donatæ aliquam legem dicere vel imponere; idque non tantum ex longioris, verum etiam ex breuioris temporis interuallo, post aliquãtulum (vt habet imperatorum rescriptum *e* (tẽporis post donationem perfectam. Perfectam, inquam, non tantum interveniente reali & actuali traditione, sed etiam vt interpretatur Accursus *f* ante traditionem, post interpositam stipulationem vel pactum. Quod vsque adeo verum esse respondit Carolus molineus *g* vt ne quidem ex breuissimo temporis interuallo semel, simpliciter & absolute dictam, datam, vel promissam & in persona filiæ redactam, & acquisitam dotem, pactum aliquod filiæ præiudicans adijcere possit in ipso datæ dotis instrumẽto, quod ipsi promissioni vel dationi coniunctum ab initio non fuit *h*. Cum igitur non potuerint dicti parentes huic suæ donationi ex interuallo vndecim dierum prius factæ inuitis saltem dicto Petro & Catharina, huiusmodi leges secundum prædicta adijcere, hoc quoque in dubio præsumendũ est nec voluisse adijcere *i*; volũtas enim potestati subseruit, & nec voluisse in dubio quisque videtur, quod non potest *k*. Verum quidem est abunde ex interuallo ex voluntate donatarij per Donatorem adijci posse leges & conditiones, sed adiectas per eum esse aut illum adijcere voluisse, manifesto constare oportet *l* quod in proposito dici non porest in hoc secundo contractu, qui est non ipsorum parentum, sed futurorum coniugum inter se constituentium futurorum bonorum obuentionem, alterutro eorum præmortuo. Nec satis est præsentem esse eum, ad cuius vtilitatem ex pacto ipsorum coniugum interponi videtur; imo nec hoc quidem si instante, sollicitante, aut procurante eo ad cuius commodum tendit huiusmodi pactum interponatur; si modo ille non stipuletur aut specialiter & formaliter paciscatur *m*. † Si igitur hic 8
contractus & pactum antenuptiale est, imò quia manifeste est, dumtaxat præfatorum Petri & Catharinæ volentium sic prospicere vel suis parentibus, aut eorum hæredibus in casum non extantium liberorum, vel ijs extantibus ijsdem suis liberis, eoq; alter alterum sibi, nõ vero cuiquam alteri obligare voluerit: consequens est eo loco fuisse idẽ pactũ vt etsi nõ alter sine altero, vterque tamen coniunctim, & communi volũtate ab eo recedere illi renunciare, & aliter de his non tantum proprijs, & postea obuenturis (quod etiam ex iudicio Actricis nullam habet dubitationem) sed etiam in subsidium huius matrimonij vtrimque collatis aliter quàm pactum erat, postea quandocumque vel pacisci vel disponere potuerit. Cum enim potestas huius reciproci contractus fuerit in manu & potestate contrahentium, & in contrahendo & retinendo; vtique debet etiam esse in eo dissoluendo *a*. Et hoc est quod vulgo traditur *b* quod quisque cõtractum quamuis ad alterius alicuius vtilitatem initum, si ille quoque stipulatus aut expresse pactus non sit reuocare, & ab eo voluntate mutatã recedere possit: nec sane mirum. † Est
9 enim huiuscemodi dictorum duorum paciscentium hoc pactum quodammodo loco testamenti seu vltimæ voluntatis, & quasi dispositio inter viuos supremi iudicij ordinaitionem præueniens *c*. Vt nunc ex moribus magis, quàm ex certo iure contractus antenuptialis, quatenus continet dispositionem seu cõuentionem de futura bonorum, quæ ad matrimonium conferũtur, aut stante matrimonio obueniunt, successione seu deuolutione, speciem vltimæ voluntatis habere reputãtur, & ad vltimã voluntatem pasciscentium declinare *d*, aut saltem ad donationem mortis causa, vtpote in casum mortis facta *e*. Iam verò indubiatum est vltimas voluntates, & quæ vltimis voluntatibus accedunt donationes mortis causa, vsque ad extremum vitæ exitum reuocabiles & mutabiles esse respectu ipsius Donatarij, seu illius in cuius fauorẽ huiusmodi obuentiuum pactum asscriptũ est *f*. Vt in similibus omninò terminis pacti antenuptialis etiã in Oppido Antuerpiensi contractis sæpius respondit Nicolaus Euerardi *g*. Nec de eo in proposito potest esse iusta dubitatio, propter ciuitatis Antuerpiẽsis tam aperta statuta permittentia coniugibus vt possint contractum antenuptialem inter ipsos initum de suis bonis reuocare & mutare, etiamsi in illo aliquid sit dispositum ad vtilitatem tertij. Qui est casus præsentis litis; non ille quo ipsi parentes suæ donationi legem vel cõditionem dixerunt: quæ ob id ex sola voluntate coniugum mutari non potest; vt habet

*a* l. Si quis argentum §. 1. de donat.
*b* d. l. legem C. de donat.
*c* In l. in traditionibus ff de pact.
*d* l. Legem C. de pactis. l. Cum dos ff de pact. dotal.
*e* In l. perfectã. C. de donat: quæ sub mod.
*f* In d l. perfecta. in verb. non capit.
*g* Cons. 52. visis exemplis. nu. 1.
*h* d. l. Cum dos. vers. Si vero. ff. de pactis dotal. Oldra cons. 112. Titius habẽs. nu 1.
*i* l. Cum socero. & ibi Bald. & Salycet. C. de iure doti.
*k* l. Cum te. C de donat. ant. nupt & ibi Bald. l. Nolle. de acquir hæred. l. Si genero. C. de iur. dot. c. Cum super de offic. delegat.
*l* d. l. Cum dos. §. Si vero.
*m* l. Si cum Cornelius de solutio.

*a* l. Nihil tã naturale. de reg iur. l. 2. C de rescind. vendit.
*b* Bart. & alij in l. qui Roma §. Flauius ff. de verb. oblig.
*c* l. Si filia. §. S pater ff. famil her. eisc. Aufrer. in addit ad decis Capell. Tolosa 453.
*d* Doct. in l. Licet. C. de pact. Chassan ad consuet Burg. rubr. 11. Des conses §. 3. ad verb. Et s'il aduient.
*e* l. Seia ff. de donat. mort. caus. Boerius decis. 204 elegãter. Gels. Hugo cons. 58. Super nuptialibus capitulis. nu. 5. & cons 100. Ex multis. nu. 9.
*f* l. 4 de adm. lega. l fin. C. de donat. mort. caus l. Mortis causa 1. & 2 ff. de donat. mort. caus.
*g* Cons. 113. Casus tamen est. & cõs. 135. Prædilectissime Domine, & cõs. 148 Quadã Heiwigu & cons. 191. Casus talis.

habet inter priuatos *a*; vt aliquo modo habeat inter Principes, & eos quibus factorum, dictorumque veritas & constantia maior esse debet *b*: vt diuersa enim coniunguntur iuramẽtum & fidei interpositio *c*. Sed præsupposito eo quod perinde in fidei interpositione, vt in sacra testatione sita sit vis iuramenti, vt communius plerique putant *d*: vis tamen & potestas irreuocabilitatis quoad ipsos contrahentes, & sic sibi inuicem sub iuramento promittentes, in iurata promissione nũquam constituitur; nec propter iuramentum prohibentur iurantes à iurata promissione recedere communi voluntate, & consensu. † Etsi enim 14
iurata promissio Deo fieri videatur, seu potius Deo teste: causa tamen illius dirigitur in ipsos paciscentes, ad quorum commodum illud adijcitur, vt mirum non sit, si communi cõsensu hi quos res contingit à iuramenti vinculo recedere, & sibi inuicem illud remittere possint *e*. Atque ita in proposito, vinculum hoc additi iuramenti per fidei & honoris interpositionem, vt ab initio steterit ex voluntate contrahentium; ita quoque ex eorum communi voluntate ab eo recedi potuit *f*. Et quidem in re proposita facilius ob id quod, vt superius dictum est, hæc pactio quatenus est de obuẽtione & successione vniuersali bonorũ *g*; sit pro vltima voluntate, aut saltem illius vim habeat, † ideoque illi additum iu- 15
ramentum ex illius natura & conditione accipi debeat: vt scilicet obstringat & cõstringat: nisi ab eo communi voluntate recedatur; cum in vltimis voluntatibus iuramentum indissolubile aut irreuocabile vinculum obligationis, à qua recedi non possit, non habent *h*. Eo igitur tandẽ hæc res recidit, vt quemadmodum si tertius aliquis ex voluntate Catharinę adhibitus stipulatus esset, sibi post mortem illius dotalia bona reddi, non intelligeretur adhibitus animo donandi mortis causa; eoque casu nulla esset dubitatio, quin Catharina pro sua voluntate de his bonis aliter etiam ad commodum mariti sui posset disponere *i*. Ita multo magis in hac Notarij adhibita stipulatione nomine eorum quorum interest, aut intererit, libera permansit dictis Petro & Catharinæ potestas reuocandi hanc conuentionem: In quâ libertate D. Catharina potuit per suũ testamentũ lõge minus extãtibus & superfuturis suis liberis relinquere quàm erant percepturi ex dicto antenuptiali pacto, seu potius ex reseruata intestata successione, si in eo cõiuges perseuerassent. Proinde non rectè, sed erroneè per hanc reseruatoriã sententiam dictæ Barbaræ vnicæ dictæ Catharinæ superstiti filiæ, adiudicata sunt bona in dicto antenuptiali contractu comprehensa. Rectius sane ex vero dictarum conuẽtionum sensu & intellectu per dictorum Scabinorum sententiam in effectu per reiectionem petitæ restitutionis in integrum abiudicata. Sed ne in his consistamus, præsupponẽtes ea in parte in distinctione & separatione horum cõtractuum, & in appropriatione horum pactorum, nullum commissum esse errorem; & hęc pacta de reuersione & restitutione bonorum nõ esse Petri & Catharinæ inter se tantum, sed promiscue tã parentum seu socerorum, quàm generorũ coniunctim & promiscue; & quod M. Melchior & Sebastianus dando hæc bona in subsidium huius matrimonij, ipsi ita formaliter stipulati sint, & sic hãc causam versari in priore illo articulo statuti Antuerpiensis; adhuc depræhenditur, & detegi potest dictorum Dominorum Reformantium error in adaptando casum huius contractus, ad dictum statutum: ob id quod statutum hoc non obscurè loquatur de legibus & conditionibus, quas parentes donando propter nuptias ac dotãdo, adijciũt suę proprię donationi, & ad fines rei donatæ; hoc est particulariter, & in specie, per formam particularis pacti. Eo enim referuntur verba; **Emich goet ten houwelijck geven op sekere conditie** / hoc est, bona aliqua in matrimonium data sub certa conditione; vt id quidem liceat, & sine vlla potestate mutandi obseruari debeat, quia rei dicta est lex; & velut in rem pactio scripta, reique cohærens *a*. Qualis particularis & realis pactũ lex & conditio proximè cohęrens & adhærens quadringentis & ducentis respectiue flor. annuis, qui soli per parentes has leges & cõditiones adijcientes (vt hoc præsupponatur) in donationem propter nuptias collatis, in hoc cõtractu antenuptiali non conspicitur, sed aliæ longius excurrentes & terminos rerum donatarum excedentes. Nam hęc lex non dicitur peculiariter rebus in subsidiũ matrimonij collatis ex donatione parentum; neque etiam bonis quæ contracto matrimonio his coniugibus ab ijsdem parentibus per successionem, legatum, aut aliter accederent seu obuenirent; sed generaliter seu vniuersaliter, & indeterminata oratione; (quę vniuersalis potestatẽ habet *b*) de omnibus bonis quę stante matrimonio illis ex successione, legato, vel aliter obuenirent. Quæ vniuersalis seu indeterminatæ orationis potestas inclusa & repetita quoque est in posteriorem casum extãtium liberorum; vt manifestum sit hos parentes, (si hoc illis ex veritate rei seu facti attribui posset) interposuisse, velut in abstracto vniuersale pactũ futurę successionis in quibuscumque

a Gloss. in c. penult. de iureiur. Alciat. in rubr. extra de iureiur nu. 8.
b Iason cons. 91. visis ac diligenter. vol. 3.
c c. 1. de sepult. lib. 6. c. Ad aures. de eo quod met. caus.
d Felyn. in c. 2. de spons. Doct. in d. c. ad aures.
e c. 1. de iureiurand. c. 2 de sponsalib. & vtrobique gloss.
f Oldrad. cons. 141. factum tale. Guido Pape. decis. 73.
g Decius cons. 578 viso puncto n. 9.
h l. Si quis in principio testamenti. diligat. 3.
i Textus elegãs in l. Seia. ff. de dote prælega t.

a d. l. quotiens d. l. Pater pro filio.
b l. Si pluris & ibi Bart. de leg. 3.

buscumque bonis horum cõiugum in primum casum ad propriam, in secundum ad liberorum ex hoc matrimonio nasciturorũ vtilitatem. † Cuius generis pactum vt 16 improbum & bonis moribus repugnans, nulla ratione subsistere potest, sed ipso iure nullũ est, & ne quidẽ adiectione iuramẽti corroborari aut validius effici potest a. Idque perinde in contractu matrimoniali, etiãsi hic ad speciem vltimæ, vt diximus, voluntatis declinet, vt in alio quouis. Priuatorum enim cautiones, legum authoritate non censentur: ideoque ius successionis non mutãt. Nec ad rem facit quod rebus donatis donatores legem hanc reuersionis & dicere, & eandem ab his sponsis stipulari potuerunt, vt dictum est: nã potuisse non est satis, voluisse oportuit non nuda voluntate, sed speciali pacto & stipulatione in res ipsas concepta; vt quilibet res suas post mortem suam donare potest, sed omissa illa via, quâ vtiliter & progredi & consistere poterant conueniendo & stipulando peculiariter de bonis per ipsos donatis, rem inutilem & plane illicitam faciendo (si eorum est hæc pactio) non de suis bonis in particulari, sed de bonis futurorum coniugum per modũ dispositionis obuentionis vniuersalis & vniuersaliter conuenerunt; sic quod hîc sit directum pactum futuræ successionis, & hæreditatis omni iure improbatum. Non enim huius conuentionis verba inducunt propriè promissionem aut obligationem ex persona conuenientium, sed tantum deferunt obuentionem & successionẽ bonorum, quæ pacto includi aut concludi non potest, vt eleganter rationibus deducit Alciatus b. Sic quod ex intentione dictorum parentũ si illis asscribatur hæc conuentio, purum nudumque pactum futuræ successionis hic obseruetur, non vero lex aut conditio rebus proprijs in illarum donatione asscripta. Ita vt hîc ne illa quidem consideratio haberi debeat, anne hæc pactio partim vtilis partim inutilis sit: Vtilis quidẽ quoad bona in subsidium matrimonij collata; inutilis vero quoad cætera: vt plerumque vtile per inutile non solet vitiari c. Nam cum de rebus ipsis siue in specie siue in genere nulla hic sit dispositio sed formaliter & directo de successione omniũ bonorũ, ita vt nihil fuerit aut esse potuerit horum cõiugũ, quod sub verbis huius pacti ex generalitate orationis nõ cõprehendatur aut cõprehẽdi nõ possit hic omnino obuersetur omni iure pacti improbati species: ideoq; ex omni parte vitiosa, nec vllo modo vtilis ex ea parte qua aliter in rẽ paciscẽdo, vtiliter interponi poterat; vt ex Bartolo, Alexãdro, & alijs d acutè & eleganter di-

a l. Stipulatio hoc modo de verb. oblig. & ibi lato Alexand.

b Cons. 517 Breuiter visa & cons. 518.

c Vtile de reg. iur. in 6.

d In d. l. Stipulatio hoc modo.

17 stinguẽdo respõdit Carolus Molyneus a. † Nec ad sustinendum hoc pactũ in parte vel toto quicquã facit iurata seu potius quasi iurata Catharinæ & Petri de eo obseruãdo & non contraueniendo promissio: Nam improbato ipso pacto, quia bonis moribus repugnat, & iuri aduersatur, iuramenti nullum potest ad obligationem aliquam constituendam esse firmum vinculum b. Proinde apertè deprehẽditur ex omni parte hac in re errorem versari & deprehendi. Primum in parentibus sic paciscentibus (si illorũ potest dici hæc esse pactio) qui successionem & hæreditatem horum futurorum coniugum totam subiecerunt restitutioni & contractuali substitutioni. Secundo in ipsa Actrice quæ tam latè accipiendo dictæ conuentionis verba, iure huius pacti omnia eadem bona sine vlla illorum separatione petijt. Et denique in ipsis iudicibus reformantibus, qui & pacti verba, & Actricis petitionem sequendo, se illis per omnia iudicando conformauerunt; aperto & manifesto, & in iuris & in facti errore: quem Actrix re nunc propius detecta pro parte tantum agnoscit, à sua petitione pro parte recedendo quoad illa quæ sunt extra collata in subsidium matrimonij, eadem in parte in effectu renunciando dictæ reformatoriæ sententiæ. Cum igitur in rei veritate hic tantum sit conuentio & pactũ
18 inter Petrum & Catharinam ab initio quidem saltem ex obtinentibus moribus vtile, sed tale quod contraria pactione ac cõmuni dispositione mutari potuit, prout illius mutatio per commune Petri & Catharinæ testamentum mutatum est, & mutando D. Catharinæ per matrẽ amplius relictum est, quàm ex necessitate iuris, iure legitimæ illi relinqui debuit, vt nec inofficiosi querela testamentũ maternũ rescindi possit, nec de legitimæ supplemento petendo iusta sit occasio; nihil est vnde præfata Barbara fundare iustitiã petitæ restitutionis in integrũ aduersus liberationem & acceptilationem possit; quam fecit patri accepta portione quæ illi ex testamento materno competebat. Ita vt cum nulla sit læsio, nulla quoq; sit ob læsionẽ restitutio integri: vt nihil necesse sit scrupulosius inquirere in causas metus reuerentialis, quẽ D. Barbara petitæ restitutioni cõtra naturalẽ iuris præsũptionẽ c iã mortuo patre, tã irreuerẽter prætexit. Sic quod hæc reformatoria sentẽtia per merũ & euidentẽ errorem, tã in rescindente, quàm rescissoria actione & iudicio sit lata: Ideoque in hoc Reuisorio iudicio corrigenda & emendãda. Atq; ita de hac causa consulti (Amplissimorum Dominorum meliore iudicio saluo) respondendum esse existimamus.

a Consil. 15. nu. 4. & 5.

b Alexand. & alij in d. l. Stipulatio hoc modo. Alciat cons. 135. viso pacto nu. 7. Nicol. Euerard. Præses cons. 48. visis verbis sub finem.

c Paul. Paris. cons. 26. Pactũ istud. vol. 3. n. 63.

S.V M-

# SVMMARIVM.

## Antenuptiale pactum & de testamento duorum coniugum.

*1. Antenuptialia pacta de futura successione pro testamẽto sunt.*
*2. Antenuptiale pactum an reuocari possit.*
*3. Testamentum duorum coniugum in eadẽ charta pro vno non habetur.*
*4. Disponere quisque non censetur nisi de parte sua.*
*5. Dotionus fideicommissi imponi potest.*
*6. Coniugum alter altero mortuo de suo testari potest.*
*7. Antenuptiale pactum tertio ius non acquirit.*
*8. Legitima sine onere accipi debet.*
*9. Consensus liberorum in testamento non est necessarius.*

# CONSILIVM XV.

Bene & mature expensis pactis seu
conuentionibus matrimonialibus
per & inter quõdam Ioannẽ Frans
ex vna; & Sophiam Reiers suam
quondam coniugem partibus ex altera; vi-
detur nobis subscriptis de iuris respõden-
dum esse, quod præfata Sophia potuerit de
bonis suis disponere pro volũtatis suæ li-
bitu; non obstante cõuentione illa matri-
moniali, quâ conuentum est vt si liberi di-
ctorum cõiugum sine liberis post obitum
vtriusque parentis moterentur, quod tunc
omnia bona eorundem inter amicos seu
cognatos dictorum liberorum paternos &
maternos æquis portionibus diuideten- 1
tur. † Nam imprimis verissimũ est quod
huiusmodi pacta matrimonialia disponẽ-
tia de successione bonorum, quæ per con-
iuges in subsidium matrimonij conferun-
tur, latiore vocabulo testamentũ *a* seu vl-
tima voluntas appelletur *b*: † Ex quo 2
sequitur quod quemadmodum vltima vo-
luntas vsque ad extremum vitæ spiritum
mutari & reuocari potest *c*; ita quoq; hoc
pactum, non tantum communi consensu,
verum etiam alterutrius tantum, etiamsi
præiudicium tertij contineat huiusmodi
reuocatio *d*: & apertè idem respondit
Boërius *e*. † Neq; obstat quod per mor- 3
tem Ioannis mariti, res non videatur in-
tegra, & quod testamentum pro parte non
possit reuocari: quia testamentum quod
duo coniuges in vnâ chartâ faciunt, non
pro vno, sed duobus testamentis reputari
debet; tot enim sunt testamenta, quod
personæ testantes. *a* Et sic perinde est ac
si vnusquisque separatim de medietate bo-
norum communium ad eum spectante,
disposuisset; & non sic quasi alteruter de
alterutrius bonis disposuisset, sed tantum
4 de parte sua. † Id enim in dubio magis
dicendum *b*, & proinde reuocandi pote-
stas vnicuique quo ad partẽ suam semper
debet esse libera; perinde ac si ab initio
quisque solus testamentum fecisset, vsque
adeo vt nec fauor piæ causæ hanc reuoca-
tionem impediat, ita enim respondit Ol-
dradus *c* de testamento mariti & vxoris, in
quo coniunctâ manu legãt omnia sua bo-
na monasterio † Cum ergo, vt diximus,
5 huiusmodi conuentio matrimonialis vim
& effectum testamenti seu vltimæ volun-
tatis habeat, eadem ratione reuocari &
mutari possit, idque tanto magis, quanto
minus vinculum est in pactis quoad hære-
ditatis seu successionis delationem *d*; &
quâ ratione tunc cum huiusmodi pacta fa-
uorem liberorum respiciunt, hoc est quã-
do vt ex bonis sic per coniuges collatis,
potior aliqua pars perueniat ad primogẽ-
nitum, sine vlteriore aliquo onere inter
coniuges conuenit, potest onus fideicom-
missi postea imponi *e*: eadem certe si ab
initio cum onere liberorum conceptũ est
6 huiusmodi pactum, remitti potest onus. †
Nec sanè id admodum mirandum, si dica-
mus matrem posse efficere, ne ad amicos
paternos dictorum liberorum perueniant
bona, quæ ad liberos ex materna hæredi-
tate, ac seu materna medietate, vigore
dicti

a *Vt per Gloss. Petrum de Bella pertica. Cyn. Bart. Salyc. Franc. Aretin. & alios in l. Licet C. de pactis.*
b *Bald. Angel. Decius & alij in d. l. Licet.*
c *l. 4. de adimend. legat.*
d *Iuxta notat in l. Qui Romæ § Flauius de verb. oblig.*
e *Decis. 111. in 1. part. nu. 7. & late per Aufrerium in decis. Tolosa. 45.*

a *Eleganter per Oldrad. cons. 174.*
b *l. Serui. electione §. fin. de leg. 1. Bald. in l. penult. C. de impuber. & alijs substit.*
c *d. cons. 174. & simile est in d. decis. Tolosa. 453.*
d *l. Hæreditas. C. de pactis conuent.*
e *l. Seia dote prelogata de decis. Tholosa 453.*

dicti pacti deuenire possent: cum etiã hoc efficere possit mater, vt ne quidem ad ipsos liberos ea perueniant, saltem non omnia; cum exceptâ legitimâ, quæ hic erat omnium bonorum triens, quia tantum duæ sunt proles *a*, de residuo mater testari possit, & illud relinquere etiam omninò extraneo *b*. † Quod quidem non ob id di- 7
cimus, vt matrem hortemur ad tam amplã reuocationem, quã scimus (vt ex casu proposito deprehendimus) hoc in animo & voto genere, vt ad liberos vel omninò libere, sine vllo onere fideicommissi bona perueniant, vel saltem cum eo onere, vt ad maternos solos cognatos perueniant: ad paternos autem nihil bonorum maternorum: sed ideo vt matri demonstremus, quod sine vllo scrupulo vel conscientiæ, vel vinculi iuris, facere possit quod in animo gerit; nec tamen conqueri poterunt primi cognati, quibus ex huiusmodi pacto nullum ius irreuocabile acquisitum fuit *c*; quibus ad hæreditatem matris citra hoc pactum, nullus futurus erat aditus; quibusque satis esse debet, si integram paternam hæreditatem accipiant; & non tantum satis, sed supra quam satis: cum possint hi liberi efficere per suam testamentariam dispositionem, vt paterni amici vigore huius pacti, morte dicti Ioannis confirmati, non amplius accipiant, quàm eius hæreditatis bessem: Triens enim cum sit dictorum liberorum legitima, sine onere fideicõmissi 8
accipi debet *d*. † Poterit igitur vt in initio diximus, mater de sua medietate, quam ex diuisione cum dictis liberis, tã vigore dicti pacti, quàm consuetudinis generalis totius Hollandiæ accepit, & nunc fortè multum aucta est, statuere quod velit; & cõsensum suum in dicto matrimoniali cõtractu præstitum reuocare, & onus fideicommissi quatenus concernere potest primos cognatos liberorum suorum, reuocare; aliud in fauorem suorum cognatorum
9 imponendo; † Idque eo magis quod dicitur in casu proposito, liberorum consensus ad id accedere, qui tamẽ non est necessarius saltem supra legitimam *a*. Et sic consultissimum erit si præfata Sophia sine mora propter incertos casus vitæ humanæ faciat aliud testamentum, in quo reuocata dicta dispositione antenuptiali, quatenus se concernere potest, præfatos liberos in omnibus & singulis suis bonis hæredes instituat: eiusque primum vulgariter substituat suos, quos velit cognatos; si fortè cõtingat hos liberos hæredes non esse, quia forte ante matrem morientur; & deinde in secundum casum fideicommittere, vt si hæredes facti quandocumque decesserint sine liberis, ipsius bona perueniãt ad eosdẽ cognatos. Et vlterius ne ratione quartæ Trebellianicæ ex bonis paternis cognati paterni negotium facessãt his cognatis maternis consultum erit, vt ipsi liberi mortua matre eos ipsos cognatos in huiusmodi quarta Trebellianica instituant: ita enim plenissimè prospectum erit cognatis maternis aduersus omnes paternorum cognatorum quærelas, & quæstiones.

a *In Authent. de Triente & semisse.*
b *Oldrad. cons. 154. in fine.*
c *DD. in d. §. Flauius.*
d *l. Omnino & l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam.*
a *DD. l. si quando C. de inoffic. testã. arg. l. Non putauit. §. Si quis sua mente. de bonor. poss. cont. tabul.*

# SVMMARIVM.

## Antenuptialis contractus reuocatio.

1. *Acquestus inter coniuges hodie communicantur.*
2. *Testatoris depositio ne authoritate quidẽ Principis immutari potest.*
3. *Pactum futuræ successionis.*
4. *Antenuptialia pacta vim vltimæ voluntatis habent.*
5. *Antenuptialia pacta an reuocari possint.*
6. *Iuramentum contractui antenuptiali adiectũ an impediat reuocationẽ.*
7. *Donatio mortis causa reuocabilis est.*

# CONSILIVM XVI.

IN contractu antenuptiali inter Zibertum Berlicom, ac Ioannam Preuoest inter alia conuenit, quod mortua Ioãna omnia bona quæ in matrimonium intulit in duos semisses diuiderẽtur; quorum vnum præcipuum haberent soli liberi prioris thori, quos Iohanna ex Tossano Bally priore suo marito susceperit; alterum viritim & æquis portionibus diuiderent liberi tam prioris, quam secundi thori; Quæritur itaque nũ Iohanna consentiẽte Ziberto aliter testamento suo disponere possit

possit & inæquales portiones inter liberos constituere? † Et quiden quod ad priorem semissem attinet arbitror nihil immutari posse: est enim ille hæreditas & successio paterna liberorum primi thori: quatenus scilicet constante illo primo thoro, acquisita sunt; quia acquestus inter coniuges ex hodiernis moribus communes sunt, statimque mortuo alterutro coniuge pro semisse proprietatis deuoluuntur ad liberos illius matrimonij; nihilq; eo respectu cauit mater quam quod etiam inuita patidebebat. † Et sicut mortuo testatore, ne 2
quidem rescripto Principis quicquam ex dispositis ab eo mutari potest, *a* ita nec intestato defuncto patre, liberis per quemquam eripi debet ex morte patris acquisita successio: Ius enim suum cuiquam ex facto alterius auferri non debet *b* † Quod vero 3
attinet ad alterum cõmuniter in primo matrimonio acquisitorũ semisse, nec nõ quoad omnia in viduitate Ioannæ acquisita; quia pleno iure Domina illorum erat, solum ius intestatæ successionis liberis tam primi, quam secundi matrimonij reseruatũ est: quo tamẽ ipso nõ cesetur Ioannæ prærepta facultas de bonis suis disponendi, & quibuscũque extraneis etiã legandi, & inter liberos æquis vel inæqualibus portionibus hæreditatẽ suã diuidendi: huius enim pacti vis ab ea conditione, si aliter testamento cautũ non erit, suspensa intelligitur; † Ideoque huiusmodi pacta matrimo- 4
nialia disponentia de successione bonorũ, quæ per cõiuges in subsidium matrimonij conferuntur, latiore vocabulo testamenta seu vltima volũtas appellãtur *c* † & ad ex- 5
emplum testamentorum *d* quandocumque reuocari possunt, non tantum cõmuni cõsensu, verum etiam alterutrius tantũ in ea parte bonorũ, que ipsum contingit, etiã si aliquod præiudicium tertij contineat; quia illud considerabile nõn est, cum ius quod ex hoc pacto acquiritur, stabile & irreuocabile non sit. *e* etiamsi agatur de reseruanda successione in toto vel in parte *f* † Præ- 6
sertim quod hîc non sit additum formale aliquod iuramentum, de huiusmodi pacto seruando; quo casu plerique existimant, reuocationẽ non esse permissam. *g* Nec refert quod non sit hoc pactũ de tota hæreditate, sed tantum de bonis. quæ iam tunc habebat dicta Ioanna; quia satis esse de vniuersitate bonorũ in aliquo genere, veluti acquisitorum; † & præsertim quod nõ sit 7
præsens donatio, *h* sed tantum dispositio in casum mortis; ita vt ad summum dici possit hic esse donationẽ mortis causa, seu in mortis casum; cuius generis donatio, perinde vt testamẽtum revocabilis est, vsque ad mortem. Neque ad rem pertinet quod

*a l. si testamentum ff. de testam. clem. 1. §. 1. de religios. dom.*
*b l. id quod nostrum de regul. iur.*
*c l. pactum quod dotali C. de pact.*
*d gloss. Pet. de bella pertica. Cyn. Bart. Salyc. Aret. Bald. Ang. Decius & alij in l. licet C. de pactis.*
*e l. 4. de adimp. legat.*
*f Doct. in l. qui Romæ. §. Flauius Hermes de verbor. oblig. Boerius decis. 155. num. 7. Aufrerius in decis. capell. tholos. 153.*
*g Late Tiraquell. in tract. primogen. quæst. 8. Zasius in l. stipulatio hoc modo num. 20. & 21. de verbor. oblig. Nicola. Euer. Praes. cons. 136. Præclarissime Domine. vers. præterea contractus. Decius cons. 184. Diligenter considerato. num 6. Doct. in c. quamuis de pact. lib 6 & ibi Didac. Couarru. in relectio 3. part. num. 2.*
*h Alexand cons. 59. viso themate. volu. 2. l. si alienã [illegible] mortis causa donatio l. qui mortis de donat. mort. caus.*

stipulatio notarij hîc interuenerit: nam si diligenter expẽdantur verba, non respicit illa nisi promissiones vtriusque coniugis sibi inuicẽ reciprocè factas, &, minime liberos ipsos, de quibus agitur ad quem effectum stipulationis specialiter interponitur D. Petrus Marien, cui erat cura liberorum primi matrimonij; videlicet in ea parta vbi promittuntur ijsdem liberis alimenta, liberalis educatio ac dos seu donatio propter nuptias. Ita quod ex hac speciali stipulatione, satis constet generalem, quæ ex more Notariorũ magis, quàm iudicio & voluntate partium postea subiicitur ad liberos non esse referendam. Quod etiam ex eo percipitur, quod hæc generalis stipulatio statim subijciatur conclusioni dicti ante nuptialis contractus; quo dicitur sponsum & sponsam, ita conuenisse, & accordasse: sic quod statim subiecta notarij stipulatio sit reciproca & ad eosdem coniuges non alios referatur. Sed etsi aperte notario stipulanti Ioanna promisisset, aut eosdẽ liberos, seu alium eorũ nomine stipulari passa fuisset, quod eã moriente, medietas prædictorũ bonorum ad ipsos, atque ex hoc matrimonio nasciturοs liberos æqualiter perueniret, adhuc tamen nihil obstante promissione esset donatio mortis causa; quia præsens nõ est donatio seu promissio, sed in casum mortis, & idcirco reuocari potest. Cui simile est quod Gordianus rescripsit *a* si mulier mortuo viro, ex quo filium susceperit alij nubẽdo aut dotem dando, patiatur alium aliquem in casum mortis dotem stipulari, donationem mortis causa esse, & effectum consequi, si scilicet ante mortẽ non reuocauerit: Nam donatio mortis causa sua natura etiam ex solius pœnitentiæ capite reuocabilis est, *b* Verius itaq; est domicellã Ioannã posse aliter tam inter viuos, qua in vltima voluntate disponere, nõ tãntũ de medietate acquisitorũ in priore matrimonio; verum etiã de omnibus per eam acquisitis in statu viduali: quia hæc omnia ipsius patrimoniũ sunt, plenaq in ijs ex iure oppidi Bruxellensis manet domina. Ex quo consequitur indubitatissimũ esse quin liberrime disponere possit de bonis stante hoc secũdo matrimonio acquisitis aut acquirendis: quia de illis respectu liberorum nulla prorsus vel tenuis est mentio in prætacto antenuptiali cõtractu. Sed hoc curandũ est Ioannæ ne nimis inæqualẽ inter liberos primi & huius posterioris thori faciat diuisionẽ: debet enim omninò velit, nolit, nisi ingratitudinis causa interueniẽte, singulis liberis legitimã relinquere; hoc est (quia ex primo & secundo matrimonio plures, quã quatuor liberos habet) dimidium illius,

*a In l. 1. C. de donat. mort. caus.*
*b Angel. in l. nec fratris C. de donat. mort. caus.*

quod nullo testamento facto, quisque liberorum habiturus esset: Ita vt Ioanna in vita possit etiam cum præiudicio liberorum, disponere per donationem *a* vero aut testamentum, non possit nisi de vna medietate suorum bonorum, quid velit agere, & illam inæqualibus etiam partibus inter proles suas distribuere. b

a C. De. In offic. Donat.

b C. de inoff.

# SVMMARIVM.

## Transactio cum pacto de non contraueniendo.

1. *Trāsactio sine instrumēto fieri potest.*
2. *Edibus affixa pars ædium sunt.*
3. *Stipulatio pœnalis stricti iuris est.*
4. *Restituere non dicitur qui rem fractam restituit.*
5. *Relatio ad arbitrium alicuius an obligationem indicat?*
6. *Persuasio dolosa ad quid obliget.*
7. *Donatio quā vxor ex 1. matrimonio lucratur seruari debet liberis 1. thori.*
8. *Incogitata non veniunt in contractū.*
9. *Quod ex re mea ad te peruenit petere possum.*
10. *Fructus inter proprietarium & vsufructuarium quomodo diuidantur.*
11. *Facti proprij nulla ignorantia.*
12. *Exceptio datur cui competit actio.*
13. *Reditus annui quomodo sint mobiles.*

# CONSILIVM XVII.

Plura ac diuersa sunt capita controuersiarum quas excitat mala abseruatio trāsactionis, quæ ab hinc biēnio inter D. Danielem Spies Dominum in Svveynem, tanquam maritum Domicellæ Catharinæ van Amstenroede, ac D. Hermannum Lulstdorpe maritum Domicellæ Catharinæ van Meller matris dictæ Domicellæ Catarinæ van Amstenroede facta & inita est: Ita vt merito propter malam huiusmodi obseruationē, quia speciē contrauentionis continet *a* conquæratur de pœna quæ in indicta transactione contrauenienti imponitur Nā non tantum conuenit in dicta transactione ne alter ab altero quicquā amplius, quàm in transactione expressum est, petat sub pœna 4000. aureorum; sed in fine dictæ transactionis quoque subiicitur generalis clausula, qua non obseruanti omnia conuenta, eadem pœna imponitur. Ordine itaque excutiendo singula capita quæ pro parte dicti Domini Danielis, D. Hermanno ad contrauentionem obiiciuntur, dicimus quod in primo capite plena perfectaque sit contrauentio: quia in tertio dictæ transactionis articulo apertè ex parte D. Hermanni promissa est restitutio omnium literarum sigillatarum, registrorum, rotularum, aliorumque instrumentorū & documentorum concernentium bona præfatę D. Catarinæ de Amstenrode: quam restitutionem D. Hermannus in secundum annum & vltra differendo, non potest nō dici dictæ transactioni contrauenisse: Nam qui non facit quod facere promisit ᶜ aliter

a Doct. in L. si quis maior C. de transact.

1 fecisse, quam promisit dicendus est *a* †. Neque ad excusationem D. Hermanni prodesit, quod litteræ transactionis nondū sint sigillatæ sigillis eorū omniū, qui ex parte D. Danielis præsentes fuerunt. Nam id ex prædicta transactione D. Danieli curandum non incumbit; & præterea nihil interest D. Hermanni sigilla aliquot amicorum desiderari; cum instrumentum publico adhibito notario de huiusmodi trāsactione sit confectum, & accesserit partium transigentiū subscriptio. Transactio enim necessario non desiderat solemne instrumentum: cum instrumentum tantum pertineat ad rei gestæ veritatem probandum; sic vt satis sit quomodocumque de veritate transactionis constare. *b* In secundo proposito capite de non translata proprietate bonorū Mllerensium & Slenderhauensiū, dubiū non est similiter cōtineri speciē contrauentionis. Conuenit enim clarissimè. vt statim à tempore transactionis in præfatū D. Danielem transferretur & cederetur dictorum Bonorum Dominiū seu proprietas pro semisse: interim tamen quia dicto pacto adiicitur de diuisione dictorum bonorum facienda, verendum estnè non possit per omnia vere dici contrauentum hac ex parte, si à Danieli non sit petita prætacta diuisio: quæ vt necessariū antecedens præcedere debet cessionem & translationē proprietatis: nam ante diuisionem incertum est cuius rei ex dictis bonis Dominium ad condiuidentes pertinebit: ita vt merito non sit postulanda tam vaga rerum incertarum proprietas. *c* Quare non multum vigeat

a L. Cum filiussam §. In hac stipulatione de verbor. oblig. L. qui contra facit de reg. iur.

b L. Cum te transigisse C. de transaction.

c argum. l. possideri §. incertam de acquir. possess.

vrgeat D. Daniel hanc contrauentionem, si petitio diuisionis & separationis rerum seu corporum hæreditariorum reseruato vsufructu vxori dicti D. Hermanni ante petita non sit; quod si factum erit; vrgenda omnino est, hæc contrauentionis species ad pœnæ commissionem & exactionem. Tertium contrauentionis caput omninò sufficit ad committendam & exigendam dictam pœnam; quia aperte conuentum est, vt liceat D. Hermanno tantum mobilia, & non affixa ædificio auferre; ita vt auferendo ac detrahendo hypocausta ferrea, aliaque ferràmenta muro seu parieti immissa, apertè contrauenisse dicendus

10 sit. † Nam quamuis aucupando syllabas & verba huiusmodi hypocaustum ac ferramēta nō possunt dici clauo affixa, & quod non affixorum clauo auferendi potestatem sibi reseruauerit D. Hermannus, affixa tamen ædificio dici debent; imo sunt pars edium, quia in ædificio perpetui vsus causa sunt, non ad tempus *a*, & pars ædium censentur; quia immissa seu affixa sunt *b*: & in communi vsu loquendi, ea dicuntur & habentur Nagelvast non tantum quæ clauo, sed etiam quæ simpliciter ædificio affixa vel immissa sunt; siue id sit in opere structili tectorio, aut alio quouis, quod cum ædificio cohæret *c*; modo non ad tēporaneum sed perpetuum vsum ædificij affixa vel immissa sunt. Ad quartum caput dicimus quod non possit constitui vera conuentio in sola diuturniore mansione post constitutum tempus; propterea quod D. Hermannus alleget, & D. Daniel non neget, consensum eiusdem D. Danielis; quodque de longiore mora D. Daniel cōquestus non sit interea quàm D. Hermannus post festum purificationis in castro de Erensteyn manserit; idque D. Daniel spe maioris liberalitatis maternæ permiserit, sic quod constet inuito D. Daniele hac ex parte nihil factum esse contra transactionem. † Sed nec in eo quoque contrauentio constituenda est, quod pro bono recentique larido, quod D. Daniel in prædictū Castrū inuexerat, vxor D. Hermanni antiquū putridūq; substituerit: nā ea res trāsactione nō cōtinetur, & habet causam trāsactione posteriorē, neque à transactione aliquo modo depēdet, nō magis quam si quocūque alio, vel in quacūq; alia re D. Hermannus, aut eius vxor D. Danieli iniuriā aut furtū facerent; cuius nomine ordinaria actione agere posset, sed nō ex hac pœnali stipulatione, quæ stricti iuris est, & ad causas in transactione cōprehensas extēdi non potest *d*. † Ex eo tamen quod in eodem quarto capite subiicitur, quod D. Hermānus seu eius vxor multa in dicto

a l. Fundi §. Labio. de actio empt.
b l. Quæsitum §. Papinianus. de fud. instruct. l. Nam origo. cum l sequent. Quod vi aut clam.
c l. In rutis. de verb. signif. d l. fundi. §. Si ruta.
b l. Quicquid astringende de verb. oblig.

castro ruperint, & resciderint, cōtrauentio constituenda est: nam non dicitur restituere, qui rem scissam, fractā, aut collisam restituit *a*. Quinti capitis materia ad contrauentionē constituendā satis idonea est. Nā quāuis in trāsactione dictū sit de honesta bonorū mobiliū assignatione; ita tamē id accipiendū nō est, quasi in libera volūtate vxoris D. Hermāni id relictū sit: ob

11 id quod res in obligationem transierit ex oblatione & præsentatione matris, dictæ transactionis instrumento ex consensu D. Hermāni insertæ; alioqui verba illa essent inutilia *b* quod dicēdū nō est: sic quod huiusmodi verba nō ad nudā voluntatē matris, sed ad eius arbitriū referēda sūt, præsertim quod nō tantū honesta, sed pro materna affectione promissa sit bonorū mobiliū donatio, & in obligationem perfectam recidāt huiusmodi verba. † Aliud enim est referre ad voluntatem promissoris, vt inde nulla nascatur obligatio *c*; aliud est ad eiusdē promissoris arbitrium, quo casu obligatio inducitur *d*, quæ executionē sortiatur non pro lubitu voluntatis promittētis, sed ex iusto & æquabili arbitrio, quod fallente promissore Iudex supplebit *e*. Idque secundum quātitatem bonorum mobiliū, quæ tunc D. Hermannus possidebat, ac dignitatem tā præfatæ vxoris, quàm præfatæ suæ filiæ, suique mariti: sicut incertâ dote promissa à parente arbitratu suo, modus illius parente non arbitrante, aut iniu-

12 ste arbitrante, secundū eandē quantitatem & dignitatē per iudicem definitur *f*. Ita quod illiberalis & sordida matris aliquot rerum detritarum ac exigui valoris assignatio, nō satisfaciat transactioni. Interim tamē quia iudicis aut bonorū virorum arbitriū ante omnia præcedere debet, antequā verè dici possit ad certum aliquid hac ex parte commissa stipulatio, magis est quod D. Daniel per omnia non sit fundatus ex hac contrauentione, (quæ nondū plenum effectum sortita est) tantam pœnam petere; sed ante omnia vrgere debet, vt per bonos viros aut Iudicē, dictum arbitrium, & modus præstandorum mobilium definiatur, & determinetur. † Circa sextum caput plura sunt consideranda: nam quatenus attinet ad persuasionē D. Hermanni, nihil illa pertinet ad cōtrauentione cōstituēdam; quia transactionis conclusionē antecessit & pertinet tantum ad dandam actionem de dolo vel in factum ad damni eo nomine passi recuperationem *g*, aut saltem omnium quæ persuadendo & allegando in transactionem deducta sunt, obseruationem: Atque ita etiam ad communicationem eorum quæ ex transactione cū Domicella Distternich, cuius in hoc capi-

a l. Mulieris §. Res abesse. l Labeo. de verb. signif. l. Iulianus §. Sed si quis ad exhibend.
b l Sub hac. de oblig. & act.
c d. l. Sub hac.
d l. 1. de leg. 2 l. Cætera. §. Legatum. de legat. 1. & vtrobique Doctor.
e l. Qui arbitratu & ibi Doct. de verb. oblig.
f l. Cum post. §. Gener de iur. dot.
g l. Cum proponas l. Si superstite. C. de dolo malo. l. Cum quis. l. Quod venditor ff. eod. tit.

 te sit

te sit mentio accepit. Nam iniquum esset dolosam persuasionem ad compendiũ D. Hermani referri, quatenus D. Hermannus recusat sic accepta communicare; quæ vera est contrauentio. Quod etenim dicit conuenisse, vt matrimonio D. Hermanni cum Domina Catharina constante acquisita ad liberos secundi thori tantum pertineant, sufficientem excusationem non habet, propter persuasionem D. Hermãni, quod ius illud quoq; esset in communi successione; ex cuius persuasione & arbitrorũ intercessione, dos materna patri D. Catharinæ vã Amstenroede assignata, & quæ secundum terminos iuris communis ad solam D. Danielis vxorem pertinebat *a*, liberis secundi thori communicata est. † 7 Cuius contrauentionis modus augetur ex eo, quod contra tenorem transactionis D. Hermannus cum dicta D. van Disternich recepta pecunia transegerit: Conuentum enim est, quod sine D. Daniele nullam transactionem faceret super bonis ac iure vxori suæ competente: Quibus satis deductum est D. Hermãnum multipliciter cõtrauenisse, & contraueniendo pœnã transactioni adiectam incurrisse, eamque ob id efficaciter peti posse. † Progrediendo ad 8 alia propositarum quæstionum capita, & primò quoad pecuniam, quam D. Hermãnus Lulsdorpe ex conuentionali retractu bonorum in Ducatu Lymburgensi sitorũ recepit, dubitari posset num D. Daniel eã petendo, transactioni contrauenire dicendus sit, propterea quod conuentum sit, ne alter ab altero quid amplius petere possit. Verum quia de ea pecunia tempore contractus nihil cogitatum est, non potest videri illius petitio extincta, sed in suo statu retenta *b*: ideoque etiam petitio & persecutio eiusdem, nullam speciem contrauẽtionis continet. Neque eius petitioni obstat, quod pro parte D. Hermanni ex consuetudine patriæ proponitur, inter mobilia censeri pecuniam quæ ex redemptione siue redituum siue fundorum conficitur: Nam non potest ea cõsuetudo hîc aliquid operari, ob id quod in conuentionali retractu seu promissione redimendi conuẽtum & dictum sit, quod redemptio fieret D. Ioanni van Amstenroede socero D. Danielis, aut eius hæredibus: † Ita quod 9 moriente D. Ioãne dequitatio seu redẽptio non potuerit fieri apud D. Hermãnum seu eius vxorem; ideoque optimo iure fũdatus sit D. Daniel ad petendam eam pecuniã à D. Hermanno, quæ ad eũ ex re vxoris D. Danielis peruenit *c*. Quoad subsequens caput de pretio venditæ syluæ satis tendit ad nouũ exemplũ contrauẽtionis in persona D. Hermanni: nã licet conuenerit in trãsactione quod Canones census seu pensiones, vna cum pensionibus anni sexagesimi primi cõmunes essent D. Danieli ac D. Hermanno; tamen virtute huius pacti nõ potest D. Hermannus partem aliquam prętendere ex pretio syluæ, quæ nisi post annum sexagesimum primũ cedi non potuit; quia scilicet pretiũ propter rẽ datur, quæ post annũ sexagesimum primũ neque in possessione aut Dominio D. Her-

10 manni aut eius vxoris erat. † Et improbabilis planeq; illiberalis est huiusmodi fructuũ pro pluribus annis anticipata venditio; quemadmodũ etiam inter vsufructuariũ & proprietariũ diuidi debent fructus rei, quam vsufructuarius locauit pro tempore quo vsufructus stetit & extinctus est; etiamsi vsufructuarius ad tempus locauerit *a*. Et sic indubitatum est D. Hermãnum cõtendendo ad pretiũ syluæ anno se-

11 quente cessæ contrauenire transactioni. † Quod attinet ad duodecim maldra siliginis, quibus bona de Amstenroede olim grauata per D. Hermannũ exonerata sunt, dicimus illorum nullam esse petitionem; quia in transactione conuentum est vt bona restituerẽtur in ea qualitate, qua erant tempore transactionis. Et proinde prædicta bona de Amstẽroede sine onere dictorũ duodecim maldrorum ad D. Danielem peruenire debẽt; quia dicta exoneratio & dequitatio trãsactionem antecessit, & quã D. Hermannus tunc ignorare non potuit, quia facti proprij improbabilis est ignorãtia *b* sic quod illa petendo notoriè contraueniat pacto transactioni inserto, de am-

12 plius nõ petẽdo. † Quoad viginti quinque maldra siliginis non potest dici D. Daniel transactioni cõtrauenire, & in pœnam incidisse: quia promissio illorum facta est respectu & cõsideratione persuasionis, quod D. Hermanus & eius vxor ex reditibus, quibus bona de Amstẽroede onerata erant dequitauerunt vsque ad summã quinquaginta dalerorum annue: sic vt petenti obstet doli exceptio, atque etiam condicendæ reuocandæque obligationis seu promissionis cõdictio sine causa *c*. Cui enim actionẽ, ei multo magis exceptionẽ

13 damus *d*. † Finaliter ad vltimam quæstionem de septem vasis siliginis annuis verius videtur, quod illorum petitionem nullam habeat D. Daniel: Nam reditus annui sola personali obligatione promissi, nulla assignata per debitas legis operas hypothecã, ex vsu & consuetudine passim in Brabantia obtinente, inter mobilia reputantur, & spectant ad coniugem alteri cõiugi superstitem: quamuis secundum terminos iuris communis Interpretes iuris aliter atque aliter de his definiant. *e*.

a l. Famina, C de secund nupt. in auth. de non elig. secund. nupt. collat. 4.

b l Cum Aquiliana de transact.

c l. Si me & Titium de reb. cred.

a l. Si operat: de vsufruct. l. Si Domina. & ibi Gloss. & Doct. ne vsu fruct.

b l. vlt ff. pro suo.

c l. Dissoluitur. C. de condict ex lege l. Perpetuũ de condict. ob turpi caus.

d l. Inuitus. § Cui damus ff. de reg. iur.

e Tyraquel. de re tract. § 1. Gloss 6.

SVM-

# SVMMARIVM.

## Rescissio transactionis.

1. *Rescissio propter læsionem etiam locum habet contra transactionem.*
2. *Dolus dans causam contractũ vitiat.*
3. *Æs alienum ante omnia deducendum est.*
4. *Transactionis natura quæ sit.*
5. *Restitutio in integrum omnia vtrimque reponit.*
6. *Minor dolo inductus ad contrahendum solus restituitur non contrahens cum eo.*
7. *Confusione debita extinguuntur.*
8. *Legitima patitur deductionem æris alieni.*

# CONSILIVM XVIII.

Plena perfectaque resolutio dari non potest, super his, quæ mihi exhibita sunt pro parte Caroli Cocquel, mariti Domicellæ Ioannæ Pels quoad litem, quam illa, propositâ integri restitutione, seu transacti negotij rescissione, contra hæredes VValteri Scholt, coram Magistratu Antuerpiensi mouit: Proinde pro instructione eorum, qui huic causæ patrocinium exibent, pauca quædam dicimus, in obscura imperfectaque facti aliarumque circumstantiarum narratione, secundum quæ vel plenior perfectiorque facti discussio queri, vel causa si res postulabit dirigi queat. Imprimis itaque de causa restitutionis non admodum ambigendum est; nam præterquam quòd conditio personæ multum hic faciat *a*, quia fragilis est mulierum sexus, & ad deceptionem patiendam facilis, si non ad restitutionem ipsam directè ex eo obtinendam, saltem ad læsionis occasionem procliuiorum demonstrandam & certæ scientiæ (cui rei multum innituntur) præsumptionem excludendam, sufficiens causa est allegata læsio vltra dimidium veri debiti. † Communiore enim opinione receptum est remedium rescissionis etiam aduersus transactionem, competere considerato dubio litis euentu *b*. Cuius hîc longè procliuior est occasio quod quantum ex supplici libello actoris, pro impetranda restitutionis seu rescissionis commissione exhibito colligere possum, pro Actoris parte proponatur dolum Reorum dedisse causam & occasionẽ huic transactioni; persuasione scilicet maioris æris alieni, & diminutorum amissorumque quorundam bonorum † Solet 2 enim dolus, qui transactioni alijsque contractibus stricti iuris causam dedit, obstare efficaciæ contractus, tribuere exceptionem itemque actionem de dolo ab rescindendũ 1

a l. 1. Ad Senatus consultum Velleia.

b Decius cons. 60. latè Hieron. Cagnolus in repet. l. 2. n. 8. C. de rescind. vend.

contractum sic initum *a*, etiam citra specia-
3 le restitutionis beneficium *b*. † Cæterum an sit sufficiens materia ad tantam læsionem probãdam, facti magis quã iuris habet quæstionem; Actore contendente vires domus mortuariæ longè ampliores fuisse; Reis cõdicentibus detracto ære alieno quod in supputatione bonorum semper faciendum est *c*, eas vires tantum continere 54. libras flandricas. Proinde de facto factique probationibus diligenter inquiret Aduocatus, nam ab hoc articulo dependet totus processus quo ad læsionem. Non oberit autem Actori ad obtinendam hanc, siue restitutionem, siue rescissionem Domicellæ Ioannæ remissio seu quitatio, quam Rei multum vrgent: nam illa per se considerari nequit, sed coniunctim cum transactione: est enim illius pars & sequela. Nam in instrumento huiusmodi quitationis, aperte dicitur eam fieri, **Naevolghende den accorde ende transactie** hoc est sequẽdo concordiam & transactionem. Vnde etiam eodem die & momento, & coram ijsdem scabinis & secretario facta fuit tam transactio & virtute transactionis redituum cessio seu transportatio, quàm dicta remissio seu renun-
4 ciatio. † Est autem transactionis natura, vt vel detur aliquid, vel retineatur, vel vtrumque fiat *d*; & ferè hoc proprium est transactionis, vt in ea fiat iurium & actionum vel pro parte vel in totum remissio seu renunciatio *e*. Proderit sanè actori ad doli & fraudis probationem, huiusmodi instrumentũm varietas & pluralitas; cur enim alioqui quæ ex re gesta coniuncta sunt separari curauerunt Rei, nisi vt sub prætextu & titulo donationis, rescissionem reuocationemque impedirent? sed nec hoc oberit, quod inuentarium bonorum domus mortuariæ, habũisse & inspexisse dicatur

a Gloss Bartol. & alij in l. Et eleganter ff de dolo.
b Elegans textus in l. Si quis affirmauerit de dolo malo.
c l. Subsignatum §. 1. de verb. signif.

d l. Transactio C. de transactione.
e l. De fideicommisso. C. de transact. Gloss. in d. l. Transactio.

dicatur, dicta Domicella Ioanna, nam illius imperfectio arguitur, & doli, qui Reis obiicitur, causam & materiam continet: vt non rectè ex eo se iuuare contendant Rei, siue ipsi, siue alij inuentarium confecerint *a*. Illud tamen aduersus Actorem multum facit, si modo verum est, quod Rei allegant, hanc transactionem factam esse, antequam Rei adirent hæreditatem sui patris; aut eius domum mortuariã apprehenderent, ac huius transactionis renunciationisque contemplatione eos apprehendisse bona dicti sui patris, quæ nulla ratione apprehensuri erant, nisi Domicella Iohanna actionibus suis ex causa dotis & conuentionibus antenuptialibus, aduersus iacentem hæreditatem seu domum mortuariam eiusdem patris, renunciasset. Nã quamuis ea allegatio non excludat restitutionem, hoc tamen operatur quod virtute huiusmodi apprehensionis Rei dictis actionibus non teneatur. † Restitutio enim cũ omnia 5
vtrimque restituat, efficit vt Rei eo loco sint, quo futuri erant, si transactum non esset, nec bona patris apprehendissent: in lucro enim morari non debet, qui restituitur, vt nec in damno *b*. Verum tamen est, quod si probari possit, quod dolus Reorũ causam huic transactioni dederit, secundũ ea, quæ superius proponuntur, restitutioné secundum Dominam Ioannam tantum faciendam esse, & minimè ex parte Reorũ:† 6
exemplo minoris inducti & circumuenti dolo aduersarij ad contrahendum vel trãsigendum; solus enim minor non aduersarius restituitur *a*. Quare diligentissime incumbendum est, in huius facti inuestigationem; abrumpet enim Reis omnem spem & occasionem consequendi ea, quæ sibi præstanda esse contendunt, tam ratione bonorum suorum maternorum, & legitimæ
7 suæ in bonis paternis, quàm aliunde. † Confusione enim omnia huiusmodi debita extincta sunt: quia debitoris sui hæreditaté adierunt, & oneri æris alieni etiam vltra vires, hæreditatis oboxij *b* facti sunt. †
8 Neque tanta est legitimæ prærogatiua, vt non patiatur deductionem æris alieni *c*; non enim detrahitur legitima, quando æs alienum exhauriuit totum patrimoniũ defuncti *d*. Alioqui sane cessante probatione dicti doli, reputatio habenda erit illius crediti, quod ratione maternorum bonorũ Rei prætendunt, per rationes, quas Rei in sua responsione deducunt. Cum ergo iam dubius adhuc sit causæ huius status ex veri facti ignoratione, & modo in hanc, modo in aliam partem exitus causæ inclinet, necessarium est, vt exacta facti discussio & inquisitio fiat, quâ factâ commodius de iure Actoris responderi poterit. Nihilominus ex præmissis satis deprehenditur, quis huius litis exitus futurus sit, siue dolus aduersarij argui & probari poterit, siue sine illorum dolo transactio interposita est.

*a l. Alternis. de reg. iur.*

*b l. Vnica C. de reputa l. 1. C. si aduers. transact. l. Quod si minor. § restitutio de minor.*

*a l. Si tothu. de fideiuss. l. Qui res, §. Huic & ibi Castrens. ff. de solut. crim. & alij in l. 1. C. Si aduers. trãsac. Gloss. in d. l. Vnica. in verbis debet restitut.*

*b l. vlt. §. pe. & ibi DD. de iu. delibe*

*c l. Papinianus. § quarta autem ff. de inoff. testa.*

*d Bald. in d. l. vlt. § in computatione C. de iur. deliber.*

## SVMMARIVM.

### Rescissio transactionis, & contractus nullitas.

1. *LÆsio exorbitans rescissioni & restitutioni locum facit.*
2. *Exceptio* tu non es hæres.
3. *Obligatio personalis fundi possessorem non sequitur.*
4. *Hæres & qui pro hærede possidet, quascumque hæreditarias actiones exercere potest.*
5. *Victoria eius, qui pro hærede possedit prodest vero hæredi.*
6. *Mobiliaris hæres an ad debita teneatur.*
7. *Actio ad rem immobilem immobilis censetur.*
8. *Rescissio aduersus transactionem an permittatur.*
9. *Dolus dans causam contractui quando annullet.*
10. *Rescissio, restitutio, & nullitas affinitatem habent.*
11. *Nullitatis rescissionis, & restitutionis accumulatio.*
12. *Consignatio an sit necessaria.* in l. 2. C. de rescind. vend.
13. *Rescissio & restitutio vtramque partem reponit.*
14. In l. 2. C. de rescind. vend. *alternatiuam oportet esse conclusionem.*
15. *Tempus contractus transactionis inspiciendum.*

CONSI-

# CONSILIVM XIX.

PLures proponuntur quæstiones pro parte generosi Domini Caroli Baronis in Traisignies, Sylle &c. aduersus Oppidum Middelburgense, quibus eo ordine respondebimus, quo præpositæ sunt. Prima questio, An Domino Carolo beneficium siue restitutionis, siue rescissionis aduersus transactionem D. Aegidij Traisignies, cum Middelburgensibus initam competere possit pendente adhuc lite & quæstione, num idem Dominus Carolus dicto Domino Aegidio in bonis mobilibus hæres sit. † Et sanè certissimum 1
est, tam beneficium restitutionis in integrum *a*, quàm rescissionis ob exorbitantiam læsionis in precio *b* non tantum aduersus hæredes eius qui læsit *c*; verum etiam ad hæredes eius qui circumuentus vel læsus est transire: descendit enim & originem habet ex contractu, qui actionem personalem parit *d*, cuius natura est vt actiuè & passiuè sit transitoria ad hæredes *e*. † 2
Proinde hoc quoque necesse videtur, vt qui his remediis ex capite alterius experiri vult probet se hæredem; & exceptione quod non sit hæres, possit vel repelli à limine & ingressu iudicij, vt est in actione familiæ Herciscundæ *f*; vel perimi eius intentio, vt est generaliter quoties quis vt hæres alterius agit *g*. Cum igitur Dominus Carolus non ex suo contractu agat, neque suum contractum rescindi petat, sed de contractu Domini Aegidij contendat, incumbit ei probatio, quod sit hæres Domini Aegidij, si hæredẽ eum esse negent Middelburgenses; nam ratione solius rei, hoc est Dominij de Armuyden, super cuius iurisdictione & dependentiis transactio interposita est, non videtur ei prætermittendum beneficium: † quia vt contractus ita 3
nec beneficia, rem & fundi professorem non sequuntur *h*, sed personam contrahentis seu eius hæredem: & cum actiones & nomina bonis mobilibus potius, quàm immobilibus accedant, & cum iis similitudinem habeant *i*, & ex generali consuetudine harum regionum appellatione mobilium contineantur, consequens esse videtur vt in distinctione consuetudinaria inter hæredem mobiliarem & immobiliarem, nomina & actiones non sequantur nisi hæredem mobiliarem *k*. Cæterum verius est, in hoc rerum statu permittendum esse Domino Carolo, vt possit his remediis experiri; quia nulla est controuersia hæreditatis inter Dominum Carolum & Middelburgenses, sed tertium quem hæc contro-

a l. Non solum. ff. de in integr. restit. l. minor. §. vlt. de minorib.
b l. 2. in verbis tu vel pater tuus. C. de rescind. vendit.
c Panthaleon de Cremo in d. l. 2. n. 187. & ibidem Hieronymus Cagnol. nu. 114.
d l. Licet. §. etsi obligatio. ff. de procurator.
e l. Si pactum ff. de probat.
f l. 1. ff. Famil. hercisc.
g Bart. & Bald. in l. Nec intentio. C. de transact.
h l. 1. §. Si hæres ad Trebellia.
i Bal. in l. Quam tuberonis. §. vlt. de pecul. & in c. 1. in fin. prim. de pace tene Tyraquel in tract. de Retract. §. 1. Gloss. 7. nu. 14. & seq.
k Tyraquel. loco supra citato. nu. 12.

4 uersia non concernit. † Potest autem bonæ fidei possessor, qui pro hærede possedit seu hæreditatem adiuit quascumque hæreditarias actiones exercere, non obstante, quod cum tertio super positione hæreditatis lis sit contestata *a*: nam tertij qui de hæreditate non contendit, non interest vter
5 hæres pronuntietur *b*; † cum terminato iudicio petitionis hęreditatis eorum omnium, quæ exacta & peracta erunt reputatio ineatur, & commodum victoriæ ad verum hæredem referatur & exactum à possessore victo restituendum sit *c*; & præcipue si actiones inter moras essent perituræ aut deteriores futuræ *d*. Et si quæ superesset amplior dubitatio, illa cautione de indemnatione oblata statim discutietur *e*. Sed non est hîc subsistendum, cum deficiente hoc fundamento & consideratione ex materia secundæ sequentis quæstionis ius agendi in persona Domini Caroli omnino fundetur. Est autem secunda quæstio, anne saltem ex eo capite restitutionem rescissionemque proponere possit Dominus Carolus, quod iure consuetudinario successerit, Domino Aegidio transigenti in Dominio aliisque immobilibus bonis de Armuyden? & paucis res est clara & manifesta quod possit. Successio enim illa consuetudinaria, quâ ad paterna paterni, ad materna materni immobilia materni, cognati vocantur, quæque multis locis in vsu & obseruatione est *f*; & plerisque iuri communi conformis esse videtur, non particularis sed vniuersalis est *g*; vt etiam vniuersalis est successio in mobilibus & acquestibus. ita vt propter ius vniuersale succes-
6 sio in actionibus actiuè & passiue optimè sit fundata. † Et quamuis actiones plerumque sequantur eum, qui bona mobilia apprehendit, quia mobilibus vt diximus vel adnumeratur vel assimulatur; tamen in potestate & vsu consuetudinis, hoc est vt actiones quæ rebus immobilibus cohęrent & ab iis dependent, aut rem immobilem continent, hęreden rerum immobiliũ
7 sequuntur *h*: † eoque respectu actio ad vel propter rem immobilem iure rei immobilis censetur. *i* Quemadmodũ iure cõmuni in milite traditum est *k*, vt in discrimine Castrensiũ & Paganorũ bonorũ, successor in Castrensibus teneatur ad debitã & exigat credita in castris contracta; extra castra contracto æri alieno is obligetur, qui cęterarum rerũ hæres scriptus est. Quare cũ in bonis immobilibus successerit Carolus, consequens est vt actionem ad res immobiles,

a l. Si bona fidei de petit. hæred. l. fin. C. de petit her. l. Si post litem de except.
b Eleganter Socinus. in d. l. Si post litem post princip.
c l. Si quid possessori de petit. hæred.
d d. l. Si bona fidei.
e Ias. in d. l. Si post litem n. 10. in fin.
f Boerius ad consuetud. Bituricen. tit. de testamentis. §. 2. Chassaneus ad cons. Burgund. titul de successiõ §. 8.
g Per l. Emancipatis. C. de leg. hæred.
h Stepha. Aufrerius. decis. Tholosa 315.
i Tiraquel. de retract. §. 1. Gloss. 7. n. 19.
k l. Si certarum § 1. de milit. testa. Bartol. in l. potest de auctor tutor.

 præser-

præsertim quæ testatoris seu defuncti fuerunt recuperandas, propter alienatam seu seruituti subiectam temere dictorum bonorum partem, rectè agere possit ad transactionis, quæ alienationi causam dedit, rescissionem restitutionemque. De quo hic minus dubitandum est, quod huiusmodi beneficijs & remedijs res reducatur ad priorem causam & conditionem; hoc est res iterum sic possideatur & habeatur, sicut prius habita & possessa fuit, immobilis scilicet. Tertia quæstio omnes aliàs ordine præcedere deberet: frustra enim quæritur, cui competat hæc beneficia, nisi prius constet an rescissioni an restitutioni res vel contractus subijciatur. † Quæritur itaque
8 num rescissioni propter exorbitantem læsionem locus sit in transactione? In quo articulo vsque adeò variant Interpretum sententiæ, vt quid potissimum sequendum sit plerique ambigant; & vt testatur Decius *a* non facile possit iudicari quæ sit communis opinio. Frequentius tamen itum est in eam sententiam *b*, quod transactio rescindi possit, si alteruter vltra dimidium eius quod remisit aut accepit læsus sit inspecto dubio litis euentu, vt quiuis alius contractus; cum eadem facilitate in tantum discrimen transigendo quis incidere possit, vt aliter contrahendo: & perinde error effectum transactionis, vt alterius negotij impidiat: ita vt Socinus nepos *c* in cõsulendo & iudicando ab ea opinione discedendum non esse putet. Verum quia contrariæ sententiæ assertores non minore pertinacia à sua opinione recedere nolunt, & articulus controuersi iuris est, possitque alia ratione Domino Carolo succurri, abstinebimus ab exactiore veritatis disquisitione in hoc controuerso iuris articulo; & ex circumstantijs facti, propositi remedio dictæ rescissionis locum faciemus: ex eo scilicet, quod non versemur hic in leui læsione, neque etiam enormi tantum, quod precio trium millium ducentorum florenorum Dominus Carolus vendiderit partem terrarum, ac iurisdictionem omnimodam in illis, vnam cum iurisdictione & iuribus sibi in aggeribus, alluuione, alijsque similibus competentibus, quę iusta æstimatione initâ valebunt, (vti proponitur) quinquaginta aut sexaginta millibus florenorum. Ita vt siue ad rei verum euentum (vt plerique omnes volunt) respicias, certissimum sit enormissimam hic esse læsionem: præsertim quod de terris venditis inter Dominum Aegidium & Middelburgenses nunquam fuerit lis aliqua, & per sententiam supremi Concilij Mechliniensis anno trigesimo quinto, pro Domino Arnoldo Traisignies contra Middelburgenses latam, longè liquidius ac certius effectum fuerit ius Dominorum de Armuyden, quo ad iurisdictionem & superioritatem: vt nihil sit dubitandum, quin huiusmodi lis quadruplo aut quintuplo pluris vendi potuerit, quam Middelburgenses pro eo, quod temeraria lite controuersiam fecerunt, & pro terris ac alijs, quæ controuersiam nũquam passa fuerunt, Domino Carolo soluerunt. Tradit enim Philippus Corneus *a*; & omnibus modis conprobant Decius *b* & Socinus Nepos *c*, quod in conflictu tam contrariarum opinionum, nulla sit certior ratio concordiam & conciliationem inueniendi, quam vt negatiuæ opinionis assertoribus concedatur, si excessus vltra dimidium sit leuis aut modicus: at si is sit excessiuus, scilicet in triplo, quadruplo, aut quintuplo; eorum sententia præualeat, qui rescissioni locum esse volunt; idque bona ratione, quia enormissima læsio habet in se dolum re ipsa, cuius generis dolus æquiparari solet dolo ex proposito *e*. Vsque adeo vt si iuramento vallata esset hæc transactio, nihilominus rescindi posset, etiam non petita absolutione à iuramento *f*. † Quin-imò amplius
9 tentari posset ipso iure sine restitutione aut rescissione hinc contractum transactionis esse nullum, propter tam exorbitantem excessum vltra dimidium iusti valoris & debiti: si enim huiusmodi dolus re ipsa incidens æquiparatur dolo ex proposito, consequens est, vt quemadmodum dolus dans causam contractui bonæ fidei, efficit contractum ipso iure nullum; ita quoque transactionem cui admiscentur contractus bonæ fidei *g*; vt est emptio & venditio. Est enim in casu proposito non levis dubitatio, anne plus sit venditum & emptũ, quàm transactum. Quod etsi omnes non admittant, nemo tamen est, qui saltem rescissioni aut etiam restitutioni in integrum locum esse hoc casu non fateatur *h*. Et in proposito facilius id admittendum est, quod Dominus Carolus cæca quadam festinatione secundo mense ab obtenta victoria & petitione hæreditatis, nondum satis excussis & cognitis conditione, qualitate, & valore eorum, quæ causâ venditionis in transactione posuit; Middelburgenses vicinis ea omninò notissima habentibus vendiderit, & ad eam iniquam transactionem descenderit. Dubium itaque, non est, quin propter enormissimam, & omnem modum excedentem læsionem locus sit siue restitutioni siue rescissioni; durant enim adhuc restitutionis tempora, quia quadriennium à transactione interposita nundum lapsum est *i*, & rescissionis remedium ad triginta annos durat

a Conf. 479. in controuersia n. 11. b Bart. in l. Si quis cum aliter de verb. oblig. Rayner. de foro liuio. Cardinal. Anton. de Butri Ludo Rom. & alij quos refert Iaf in d. l. Si quis cum aliter. Decius conf 103. vt vera resolutio, & 216. visa transactione Alex. conf. 89. viso puncto. vol 2. n. 10. Panor. & alij in c. Quinta vallis. de iureiur. Socinus conf. 8. viso compromisso. Socinus nepos conf 129. Quantum ad primum. nu 48. vol. 10. Hieronymus Gratus conf. 88. etsi de reuera vol. 1. Natta conf. 144. in causa qua vertitur. Pãthal. de Cremo i. d. l. 2. nu. 48. & ibi Cagnolus nu 80. c d conf. 129. n. 43.

a Conf. 166. circa primum consultationis vol. 1. b conf. 479. in controuersia nu. 11. & in l. cum eo in princ C. d. transact. c d. conf. 129 n. 48. d l. Si superstite C. de dolo. Philip. Corneus conf. 27. in primo consultationis vol. 4. Carol. Molyn. in addit. ad Alex. conf. 42. supra pramisso nu. 11. vol 1. And. Gaill. pract. obseruat. 70 n. 16. lib. 2. e Anton. de Butrio in c. cum contingat de iureiur. & in c. 1. d. conflit. Alex. in l. Stipulatio hoc modo de verb. oblig. Decius conf. 180. visa renuntiatione. Hieron. Gratus. d. conf. 88. nu. 5. f Iaf. in Auth Sacramenta puberum C. si aduersus vendit. affl. ctiu. decif. 322. Cagnolus in d l. 2 nu. 81. in fin. g Cagnolus in d. l. 2. nu. 81. Curtius iunior conf. 53. habita diligenti & conf. 141. quod etiam incipit habita diligenti. h Alex. in l. Si superstite de dolo. Curtius à conf. 53. i l. fin. C. de temporib. in integr. restit.

durat *a*. Ex quibus partim satisfactum est sequenti quartæ quæstioni; partim ostenditur esse superuacanea, an scilicet, si non competat Domino Carolo beneficiũ restitutionis, aut rescissionis, possit contractum dicere nullum propter dolum prædictum. † Quinta quæstio est, vtro remedio Domino Carolo sit vtendum; rescissionis scilicet seu restitutionis, an nullitatis, an vero omnibus tribus saltem alternatiuè,& per subordinationem vti possit? Et paucis dicendum est quod sic; magnam enim affinitatem inter se habet rescissio propter excessum in precio vltra dimidium,& restitutio in integrum; & cum ob enormissimum læsionem sit rescissio, confunditur cum restitutione, quæ maioribus etiam competit ex generali clausula si qua mihi iusta causa *b*. Interim tamen quia melius prouidetur læso per restitutionem, aut iusti pretij supplementum, vti communius receptum est *c*, & nemo sit qui neget *d* in rei conuenti potestate esse vtrum faciat, consultius videretur vti beneficio restitutionis in integrum, quod nudã simplicemque restitutionem continet: sed tamen quia apud Doctores expeditior certiorque est via rescissionis, magis consulimus, vt generosus Dominus eadem vtatur. † Cui rescissioni propter enormissimæ læsionis disputationem, ( cui vt diximus plerique effectum nullitatis tribuunt ) per subordinationem coniũgi poterit propositio & conclusio nullitatis; vt scilicet, petatur contractus declarari nullus, & in euentum quo nullitatis vitio laborare non inuenietur rescindatur, & eo rescisso res tradatur, nisi Reus malit quod deest, iusto pretio supplere: nam huiusmodi coniunctio & actionum cumulus per subordinationem nõ reprobatur *e*; quemadmodum generaliter cum restitutioni in integrum rectè coniungitur causa nullitatis *f*. † Ad sextam quæstionem, qua proponitur, an Actor à limine iudicij, & antequam in petita rescissione obtineat, debeat pretium acceptum ex causa dictæ transactionis offerre & consignare? Respondemus id minime necessarium esse: cũ enim in arbitrio & volũtate emptoris seu Rei conuẽti sit, vtrum rem rescisso cõtractu & traditione restituat, an manente cõtractu quod iusto pretio deest suppleat *g*, nulla potest venditori ad rescissionem

10 (at "prædictum. † Quinta quæstio") · 11 (at "tatur. † Cui rescissioni") · 12 (at "tis f. † Ad sextam")

*a* Bart. & alij in d. l. 2. & ibi Cagnolus n. 42.
*b* l. 1. in fin. ff. ex quibus causis maior Curtius d. cons. 53. Cagnolus in d. l. 2. nu. 79.
*c* d. l. 2.
*d* Bart. & alij in d. l. 2. Ias. in l. Vbi autem. §. Qui illud de verb. oblig. Ludo Gozad cons. 44. Panthal. in d. l. 2. nu. 199. Panor. Imola & alij in c. Cum dilecti de empt. & vend.
*e* l. Contra maiores l. Eum qui. C. de inoff. testa. Angel. & Imol. in d. c. Eum dilecti nu. 10.
*f* Rota decis. 1. 6. licet causa. In nouis Cagnolus in d. l. 2. nu. 156.
*g* d. l. 2. vers. Vel si emptor elegerit & ibi Gloss. in fin.

contendenti incumbere necessitas pretium consignandi, ante declarationem emptoris, sed satis erit si offeratur ei verbaliter: in iudicio enim sufficit verbalis oblatio, quoties cui fit oblatio recusat accipere *a*; alioqui si paratus sit accipere & offerens nolit ei in manũ dare nisi re restituta solui & cõsignari debet. Vnde si Middelburgenses in rescissionem consentirent, necessaria esset realis oblatio, quæ non requiritur si iustum pretium conficere velint; frustra enim eis offerretur quod paulo post restitui essent *b*. † Septima quæstio est, An ne sic rescindi vel annullari possit contractus ex capite fraudis & contrauentionis contra prohibitionem legis, vt nec pretium acceptum restituendum sit? sed hîc non subsistimus: cum non habeat hæc quæstio aliquem iustitiæ vel veritatis colorem; nam rescissio, vt & restitutio integri vtriusque partis iura conseruat *c* & nihil nobis proponitur, vnde fraudes aliqua obiectio cõstitui possit, paruo enim emere quisque dum capit fraudem non facit *c*, imo nec cum minimo comparare studet: quamuis lex sic capto succurrat vel per rescissionem, vel iusti pretij supplementum d. l. 2. Vnde nec cõtra legis prohibitionem quicquam fecisse dici possunt Middelburgenses. † Octaua eaque vltima quæstio, an scilicet Dominus Carolus in conclusione debeat Middelburgensibus permittere validitatẽ contractus si iustum pretium supplere velint? iam ante decisum est. Quamuis enim sint pauci aliquot *e* qui supplementum pretij in conclusione ponendum non esse putent; obtinuit tamen eorum sententia quod vt alternatiua est obligatio, quoad solutionem; ita quoque alternatiuè concipienda sit conclusio *f*. Quin imo Baldus, qui contrariæ sententiæ author est *g*, monet Actorem vt si non in libello, saltem in progressu iudicij offerat pretij supplendi facultatem; ita vt omnium tutissimum sit ab initio id facere. † Ex quibus omnibus satis percipitur quæ sit conditio & status causæ generosi Domini consulentis; quodq; omnis cura & sollicitudo incumbat in hoc vt læsionis capita diligenter congerantur & præcipuè iustæ æstimationis & pretij, quod fuit tempore transactionis, ineatur ratio *h*.

13 (at "sent b. † Septima quæstio") · 14 (at "fecisse dici possunt Middelburgenses. † Octaua")

*a* l. Si rem. §. fin. de pign. & Castrens. in l. Iulianus. §. offerri. de actio empt. l. Si soluturus in fide solut. Castrens. in d. §. offerri.
*b* l. Dolo facit de doli mali excep-tio.
*c* l. Quod si minor §. restitutio l. Si iudex circumuento de minorib.
*d* l. in causam. §. idem proponimus de mino l. Si voluntate. C. de rescind. vend.
*e* Bald. in d. l. 2. nu. 19. & ibi Fulgo nu. 9. Cagnolus nu. 110.
*f* Bart. & alij supra citati.
*g* d. nu. 19.
*h* l. Si voluntate. C. de rescind vend. & c. Cum dilecti & ibi Doct. Bald. in d. l. 2. nu. 15. & Saly. qu. 19.

SVM-

## SVMMARIVM.

### Rescissio transactionis ob læsionem, & vbi petitio hæreditatis proponenda.

1. *Petitio hæreditatis vbi sit proponenda.*
2. 7. *Curialium causæ vbi tractandæ.*
3. *Transactione sopita resuscitanda non sunt.*
4. *Dolus per replicationem etiam obijcitur.*
5. *Scientia excludit dolum.*
6. *Transactio an propter læsionem rescindi possit.*
8. *Implementum transactionis an transactionem confirmet.*
9. *Patruo nõ debet alimẽta filius fratris*
10. *Rescißionis ob læsionem finis.*
11. *Diuisio ob qualemcũque iniquitatem inter fratres rescindi potest.*
12. *Restitutio & rescißio vtrumque omnia reponit.*

## CONSILIVM XX.

ORdinem quæstionum propositarum pro parte generosi Domini Baltasaris à Brederoede Domini in Bergem &c. sequendo, Respondemus ad primam, nõ facilem esse occasionem pertrahendi Dominum de Brederoede ad concilium Mechiliense in prima instantia, in causa petitionis hæreditatis, aut vindicationis aliquorum bonorum hæreditariorum, neque etiam di-
uisionis: † huiusmodi etenim causa a- 1
gendæ sunt in ea prouincia & loco, vbi res aut maior earum pars sitæ sunt *a*. Et quamuis ex vsu propter diuersitatem locorum vbi bona posita sunt, ne in plures lites vna causa distringatur etiam in prima instantia causa ad Supremum Concilium, vel per Principem ab inferioribus tribunalibus ad immediatum superius tribunal trahi possit, per viam, quam vocant committimus; non poterit tamen facile obtinere, vt in prima instantiá præterito Cõcilio Hollandiæ, causæ huiusmodi agantur in Supremo Concilio Mechliniensi;
ne ordo Iurisdictionum turbetur. † Si 2
igitur eius generis est actio, quam D. proponens aduersus Dominum de Brederoede instituere vult, instituenda erit in Concilio Hollandiæ: sin verò personalis tantum ad obseruationem transactionis seu promissionis, recte adiri poterit Conciliũ Mechliniense, in quo in prima instantia conueniri possunt quicumque curiam se-
quuntur, & ei immediatè subiecti sunt *b*. † 3

a *l. 1. C. Vbi de hæreditat. Ioan Anani cons. 4. sub fin.*

b *C. Vbi cauſ. fiscal.*

Secunda quæstio definiri non potest, nisi decisa quæstione principali, an scilicet non obstante transactione cum Domino de Brederoede nuper facta de præstandis septingentis florenis annuis pro hæreditaria Domini proponentis hæreditatis portione, noua diuisio aut quid amplius peti possit, & quomodo? Et sane quin ipso iure ligatus sit D. Baltasar dubium non est; cum ne imperiali quidem rescripto resuscitare liceat causas vel lites transactionibus legitimis finitas *a*. Neque quicquã proponitur cur huiusmodi transactio rata haberi non debeat, præsertim quod secundum tenorem pacti D. Baltasar solutionem receperit, ac recipiendo quodãmodo transactionem approbauerit, sic vt
4 liberum non sit ab ea recedere *b*. † Ce-
terum duo præponuntur ex quibus rescindendæ huius transactionis occasio offertur, dolus & enormis læsio. Dolus quidẽ in eo, quod Dominus de Brederoede instrumenta hæreditaria ac bonorum suppresserit, & D. Baltasari exhibere noluerit, atque sic transactionem extorserit; ob quam causam rectâ viá agi possit ad transactionis rescissionem actione de dolo, aut omissa rescissione recta via agi, quasi transactio interposita nõ fuerit ad diuisionem; quo casu si Dominus de Brederoede excipiat de hac transactione per replicationem doli mali, exceptio pacti seu transa-
5 ctionis remouebitur *c*. † Verum huic
viæ multum obstat, quod Dominus Baltasar

a *l. Causas. C. de transact.*

b *l. Fratris C. de transact.*

c *l. Sub prætextu. C de transact.*

tasar videatur cognitam habuisse Dñi de
Bredenroede prædictam suppressionem,
& in exhibendo instrumēta bonorum dif-
ficultatem, propter quam scientiam doli,
existimant plerique rescindendæ transa-
ctionis vel per actionem vel per replica-
tionem, nullam esse potestatem; quasi et-
iam super dolo trāsactū videatur. *a* † Tu- 6
tior igitur est altera via rescindendæ trā-
sactionis ob enormem læsionē longè ex-
cedente in dimidium veræ portionis, quæ
D. Baltasari ex successione paterna de-
bebatur. Quamuis enim controuersum sit,
an transactio ob huiusmodi læsionem re-
scindi possit & quidam sint, qui existimēt
quod non possit; *b* verius tamē est & rece-
ptius posse: & *c* potissimū quando enormis-
sima est læsio, hoc est magnus admodum
excessus supra dimidium: ob quem ma-
gnum excessum plerique etiam volunt to-
tam transactionem esse nullam; quasi hic
dolus ex re proueniens comparetur dolo,
qui ex proposito committitur. *d* † Hanc 7
autem rescissionem ex capite enormissimæ
læsionis petere poterit D. Baltasar in
Concilio Mechliniensi, ob id quod D. de
Bredenroede in curia resideat, & plerum-
que quæ inter magnates & curiales oriun-
tur controuersiæ in eo Concilio decidan-
tur. † In cuius rescissionis impetratione 8
narrare oportebit omnes dictæ transactio-
nis circumstantias, atque etiam quod sep-
tingētos Florenos receperit occasione di-
ctæ transactionis; quæ receptio non indu-
xit omnimodam approbationem dictæ
transactionis, quin saltem ab ea per reme-
dium rescissionis recedi possit. Nam non
est tam approbatio, quàm læsionis conti-
nuatio: quemadmodum nec precij recep-
tio obstat, quò minùs venditor postea ven-
ditionem rescindi petere possit. *e* † Quare 9
non est necessaria illa palliatio, quasi hos
septingentos receperit Baltasar loco ali-
mentorum; qui alimentorum prætextus
hic satus nō quadrat: non enim tenetur fi-
lius fratris ad patrui alimenta. *f* An autē
peti possit pendēte lite continuatio solu-
tionis dictorum septingentorum flor. non
satis expeditum est; ob id quod inde eui-
denter possit constitui approbatio, aut sal-
tem induci cōtrarietas duarum repugnan-
tium petitionum, rescisсionis contractus
scilicet & cōtinuationis eiusdē, quod iure
permissum nō est. *g* Peti tamen poterit, vt
pendente lite prouisionaliter D. Balta-
sari decernatur certa portio ex hæreditate
paterna, quæ an minor futùra sit dictis sep-
tingentis, nobis vires hæreditatis perspe-
ctas non habentibus, certò non constat:
minor tamen septingentis esse non debet;

a *l. Sub prætextu C. de transact.*

b *Alexand. & Aretinus in l. si quis cum aliter de verbo obliga.*

c *Barth. & alij in D. l. 2. C. de rescin. vend. Decius Consil. 216.*

d *Felij in l. de iureiur. Decius Consil. 180.*

e *l. 2. C. de rescindend. vend.*

f *ff. de lib. agnoscend. per totam.*

g *l. 1. C. de furt.*

quia scilicet tantum saltem deberi indicat
10 prætacta transactio † Ad tertiam quæ-
stionem dicimus, quod liberum erit Dño
de Bredenroede id facere; cum ipsa rescis-
sio eo tendat, vt vel quod deest supplea-
tur, vel vt quisque suū recipiat *a*: hic vt si
offerat restitutionem dominij de Bergen
recusari non possit; quia id refertur ad ele-
ctionem eius aduersus quem postulatur
rescissio non illius qui rescissionem petit
Quâ restitutione facta nihil metuendū est
D. Baltasari, ne inde in iure suo aliquod
detrimentum patiatur; nam si eâ factâ, ad-
huc durat læsio aut inæqualitas diuisionis,
aliunde poterit ad æqualem & iustam di-
uisionem compelli D. de Brederoede, et-
iamsi D. Baltasar etiam maior viginti
quinque annis, inæqualem diuisionem ad-
11 misit *b* † Ad quartam quæstionem res-
pondetur quod nihil vetet, quo minus de
diuisione prius facta obijcere possit D. de
Bredenroede; ideoque consultum est, vt
tam aduersus primam diuisionem, quam
subsequutam transactionem petatur rescis-
sio seu reformatio ex capite læsionis ex-
orbitantis; quamuis aduersus diuisionem
solam quæcunque inæqualitas etiam in-
fra dimidium sufficeret. *c* Ad quintam
quæstionem paucis dicimus viam arresti
non esse sequendam; ob id quod transactio
quamdiu rescissa non est, obstet, & non
patiatur prima actione agi; & præterea vti
superius dictum est, mere personalis non
est hæc actio, sed instituenda est vel in
domicilio Rei, vel vbi bona sita sunt. *e* Ad
sextam dicimus, quod epistola non magis
obsit, quam receptio solutionis, quam di-
ximus superius non obesse: & referendam
esse tantum ad continuationem læsionis,
non ad illius approbationem. Sed nec il-
lud obstabit quod in eadem epistola scri-
bit se contentum fore sexcentis florenis, si
hypothecā ei assignabit D. de Brederoe-
de: nam id magis arguit transactionis fra-
gilitatem cum D. Baltaser tam parum
confidit, vt centum annuos remissurum se
scribat, si per hypothecam de sexcentis se-
12 curus fiat. † Ad septimam respondemus,
quod quidquid D. de Bredenroede expen-
dit, id in reputationem veniet, & Dño
Baltasari in diuisionem defalcabitur: vt
enim restitutio in integrum, sic etiam re-
scissio vtrimque in pristinum statum om-
nia reponit. *f* Ad vltimam quæstionem
absolutè responderi non potest, nisi viso
contractu antenuptiali, quo si de forma di-
uisionis conuenit, sequenda erit illa, cir-
cumscripto iure communi, cui huiusmodi
pactionibus vim vltimæ voluntatis ha-
bentibus derogatur. *g*

a *d. l. 2. C de rescind. vendit.*

b *l. maioribus C comm. vtriusque iudicij.*

c *l. si post diuisionem & ibi gloss. Barth. castren. & alij de iuris & facti ignorem Socinus nepos Consil. 128 præsentis consultationis num. 121. vol. 1.*

d *l. vt responsum C. de transactio.*

e *l. 1. C. vbi de hæredita.*

f *l. 1. C. de reputa quæ fiant l. quod si minor § restitutio ff. de minorib.*

g *Doct. in l. licet C. de pactis.*

SVM-

## SVMMARIVM.

### Rei vindicatio.

1. *Dominij retinendi & dimittendi quisque liberam potestatem habet.*
2. *Donationes inter coniuges quæ prohibeantur.*
3. *Legatum conditionale ante conditionem non debetur.*
4. *Conditio formaliter impleri debet.*
5. *Alienare & alienationi consentire paria sunt.*
6. *Confirmatum retrotrahitur.*
7. *Confirmatio quid operetur.*
8. *Æquipollentium non semper eadem est ratio.*
9. *Pater præsumitur bono consilio pro liberis facere.*
10. *Repudians hæreditatem ad eum redire non potest.*
11. *Diuisio communi diuidundo vrgeri potest.*
12. *Diuidi non debet, quod non potest diuidi sine incommodo.*

## CONSILIVM XXI.

STatus controuersiæ quæ est inter D. Eliuram de Ayala Actricem, & D. Diegum de Ayala, de & super vindicatione seu reuocatione ædium quarundam per patrem dictæ Actricis distractarum, in eo potissimum versari videtur, an confirmatio seu rati habitio fratrũ Actricis distractioni seu venditioni earumdem ædium accommodata faciat locum fideicommisso seu facultati retinendi aut auocandi easdem ædes, communi testamento parentum dictæ Actricis & fratrum concessæ: ex eo enim dependet omnis potestas & origo actionis, quâ Actrix petit Reum compelli, vt manus ab ijsdem ædibus amoueat. † In quo definiendo, principio expendendum est, quo iure 1 censeatur venditio, quam pater Actricis fecit: nam si probari potest iure dictæ venditionis subsequutam traditionem plenum effectum, hoc est dominij translationem habuisse, hoc quoque demonstratum erit, nullo iure turbari, & in quæstionem vocari per Actricem, quæ velut rei vindicatione proposita, iure dominij sibi acquisiti rem â D. Diego auferre conatur. Quia igitur verius putamus venditionem patris in ea conditione esse, vt non tantum momentaneum effectum translati dominij titulo reuocabili contineat, verum & perpetuum, & irreuocabilem; visum est naturali demonstratione id ita esse comprobare. Cum ergo quisque retinendi, dimittendique iuris sui liberam habeat potestatem, *a* eaque sit dominij, quod quisque in qualibet re habet potestas, vt de ea statuere possit quod lubet, *b* & rata sit voluntas volentis rem suam in alium transferre, *c* â quo deinde sine suo facto auferri non poterit; *d* rectè infertur Georgium Ayala patrem Actricis verum dominum vendendo prætactas ædes, atque etiam tradendo Diego fratri suo, verum iustissimumque dominium transtulisse. Quod autem fuerit Dominus ita probatur. Ex confessione, & allegatione etiam Actricis constat dimidium earumdem ædium pertinuisse, ad D. Georgium, qui eas cum vxore communiter comparatas habuit, & possedit: ita vt Actrix non nisi dimidietatem vindicet: de alterius dimidietatis dominio quoque satis constat ex verbis testamenti, quod coniuncta manu Georgius cum vxore condidit, in quo expressis conceptisque verbis cauetur, vt superstes ex ipsis sit pater & Dominus liberorum & bonorum: ita quod ex liberis nemo â patre quicquam exigere possit; quæ cum tam sint clara, interpretationem aliam quam prima prolatione indicant nõ admittunt. Voluit igitur vxor penes maritum esse plenum ius omnium bonorum, certis quibusdam legibus testamento adiectis: *f* † Et 2 quamuis inter coniuges donationes prohibeantur quæ inter viuos dicuntur, *g* fiure tamen subsistunt, que vel mortis causa, vel in testamento fiunt. Est itaque defensio

*a Cicero in oratione pro Balbo.*
*b l. in re mandata C. mandati.*
*c l. qua ratione §. hæ quoque de acq. rer. domin.*
*d l. quod nostrum de reg. iur.*
*e d. §. hæ quoque l. traditio de acquir. rer. dom.*
*f ff. & C. de donat. inter vir. & vxor.*
*g l. sed si itarum §. sed quod dicitur l. Titia §. Caius Seius de legat. 2.*

defensio Rei huius causæ fundata & com-
probata ex iure dominij & traditione D.
Georgij: Nunc videamus quo iure nitatur
intentio Actricis: & sanè non alio, quàm
quòd eodē iam dicto testamento cauetur
vt si contingeret filios ædes seu domos eo-
dē testamento cuique asscriptas distrahere,
libera potestas esset alijs, & post eos filiabus
certo pretio easdem ædes ad se trahendi ac
habendi. Cū itaque sint distractæ, locū esse
huiusmodi legato, siue fideicommisso. † 3
Sed aliter se res habet: nā quamuis iure nō
improbētur huiusmodi legata, quibus hæ-
res aut legatarius quodammodo damnan-
tur, rē certo pretio certæ personæ vende-
re *a*: tamen si non ab initio tunc cum scri-
bebatur, saltē ex post gesto inutile est effe-
ctū legatum. Neque enim purè & simplici-
ter huiusmodi facultas testamento asscripta
est, sed sub conditione, si scilicet aliquis ex
filijs domū sibi legatā alienaret; quæ cum
nondū euenerit, imò in eā causā reciderit
vt euentura non speretur, defecisse legatū
omnino dicendū est. Condicionalis enim
legati ea est natura, vt quādiu conditio pē-
det nihil debeatur; imo solutum vindicari
ac repeti possit *b*, & tunc cū defecerit esset
spes aliquid debitū iri *c*. Cum ergo nō pos-
sit probari fratres Actricis ædes distraxisse
aut distrahere voluisse, nec id probari po-
test, propter distractionem fratrum factam
vel tentatam, aliquod ius esse Actrici ædes
ad se auocādi, cessante scilicet causā auoca-
tionis. Et hæc quidē per se plana & manife-
sta vix dubitationē habent, præterquam ex
vno capite in quo Actrix replicationis suæ
fundamentū collocare videtur; videlicet,
quod quāuis formaliter Fratres sui ad ven-
dicationem ædiū non prosilierint, effectu
tamen reuera distraxisse dici debeant, prop-
ter suā confirmationē, quā post mortē D.
Georgij venditionē patris ratā habuerunt,
& confirmarunt: paria hæc esse iudicans, &
ex æquipollentibus vtrum fiat nihil referre
allegās. Sed longè aberrat, in primis enim
non hoc in conditione positum est, si ipsi
parentes testatores aut superstes ex eis ędes
distraherent, sed si liberorū aliquis; ita vt
simplex distractio quæcumque non faciat
locū fideicommisso, neque purificet con-
ditionem, sed illa tantū quam facerent li-
beri. † Nunc ita iure constitutum est, vt 4
oporteat conditionē implere & euenire eo
modo quo asscripta est *d*; hoc est in forma
vt aiunt specifica *e*. Quia ergo liberi fratres
non distraxerunt, & de sola distractione li-
berorum testamētum loquatur, rectè dici-
mus conditionē sic vt asscripta est non eue-
nisse sed defecisse & in consequentiam cum
ea corruisse legatum. † Sanè quod paria 5
sint alienare aut alienationi rei suæ per aliū
factæ cōsensum adhibere, siue alienationē

*a l. & si aquo ff. de leg. 1.*

*b l. omnia §. 1. de legat. 2.*

*c l. vnica §. sin autem C. de cadu. tol-lend.*

*d l. quod ha-redi l. Mani-sud. condi. & demonst.*

*e Bart. & a-lij in d. ll. Ias. & alij in l. Gall. §. quid si tantum de lib. & posth.*

confirmare *a*; quodque in conditionis im-
plemento satis interdum sit si effectus iuris
idem resultet *b*, nihil prædictis in subie-
cto casu obstet: Nam prius huic causæ ac-
commodari non potest quod venditio quā
Georgius pater fecit, non possit dici facta
de bonis ipsorum liberorū, cui postea acce-
dens confirmatio eorum ad eos quoque
trahi & accommodari faciat venditionem,
sed de bonis suis proprijs: superius enim
ostendimus domum eiusque proprietatem
plenam adhuc fuisse Georgij patris; subse-
quens igitur confirmatio, cùm nihil inue-
niat in quod vires agat superuacuā fuit, &
solum ad scrupulosam cautionem nimiam
que prope diligentiam Domini Diegi refe-
renda est, & minime ad necessitatē aliquam
aut defectum iuris. quod ergo ex super abū-
danti, pro maiore cautela subsequutum est,
obesse non debet *c*. Et admisso iam tunc
morte matris, proprietatem dimidiæ partis
domus acquisitam fuisse filio maiori natu,
nihilo magis procedet quod Actrix propo-
nit, ob id quod non loquatur testamentum,
& in conditione ponat, de alienatione per
liberos quandocumque facienda, sed quæ
fiet post mortem vtriusque testatoris Ita
enim sonāt verba teutonicalia, **Naer onse
daeghen**. hoc est post dies nostros, plurali
numero conceptis verbis qui numerus vt
minimum duo requirit *d*. Et proinde eodē
semper reslabimur, vt quia in specifica for-
ma impleta non est conditio, defecisse, &
6 nequaquam euenisse dicatur. † Qua con-
sideratione quod de æquipollentibus & pa-
ritate dictum est huc transferri minime po-
terit: nam si in confirmatione seu rati habi-
tione ius D. Diegi hoc est plenā acquisitio-
nem constituere oportet (quod non est ne-
cesse) hoc quoque constituendum erit iam
inde ab initio vere fuisse distractas, aliena-
tas, & acquisitas ædes, tunc cùm pater adhuc
viueret; & minime post mortem vtriusque:
quia confirmationis, & ratihabitionis na-
tura fit vt retrotrahatur ad tempus negotij
7 naturaliter gesti *e*; † Quodque confirma-
tionis nō ea sit conditio, vt de nouo aliquid
tribuat, sed tātum quo ad fieri potest; sit fir-
mior *f*; & si nihil inuenit in quod exercere
possit vires suas, ad factum magis, quàm ad
ius referenda est; ad cuius latiorem dedu-
ctionem huc transferri possent quę Iason
& alij latissimè scribunt *g*, de viribus &
potestate confirmationis. Quod si instet
Actrix, contendatque ita actū quęcumque
interpretandum esse vt aliquid operetur,
responderi possit plurimū operari fratrū cō-
firmationem; sed non hoc quod illa existi-
mat, hoc videlicet, vt sit fratribus strictior,
imo nulla potestas quacumque via con-
tractum distractionemque patris impug-
nandi; siue per viam retractus legalis seu

*a l. mater C. de rei vindic.*

*b l. huiusmo-di § si ita legatum in de legat. 1.*

*c l. testamen-tum. C. testā.*

*d l. vbi nu-merus de te-stibus.*

*e c. Rati ha-bitatio de reg. iur. in 6. l. Donationes 1. C. de donat. inter vir. & vxor. l. Si do-nata § fin ff. de donat. inter vir & vxor.*

*f l. ex verbis & ibi Bald. C. De donat. inter vir. & vxor.*

*g In l. more & l. & quid de iurisdict. omn. iudic.*

G municì-

municipalis, siue læsionis, siue aliam: extra
eum tamen qua allegaretur de sua re factam
venditionẽ esse, sine eorũ consensu, quia vt
dictũ est patris, non filij maioris natu erant
prætractæ ædes; & hoc casu confirmationẽ
fratrum operari illud quoque vt exclusis
filijs seu fratribus, ad filias & sorores, &
inter eas primum ad Actricem delata sit
facultas sic impugnandi distractionẽ patris
si velit & tempora largiantur. Verum quia
his vijs neglectis illam ingressa est Actrix,
quæ exitum negat, non debet earum vlla
hic haberi ratio: non sunt ergo in præsenti
casu paria alienare, & alienationem factam
confirmare; proptereaque huic causæ minime accommodanda: quemadmodũ nec
illud quod de implemento conditionis ex
identitate effectus in pari ponendo diximus.
mus. † Nam quamuis id obtinere possit, si 8
omnia paria concurrant ad paritatem; vbi
tamen aliqua est rei, causæ, personarum aut
aliarũ circumstantiarũ, & potissimum effectus disparitas, non idem obtinere debet.
Quare cum confirmatio non idem hic operetur quod alienatio; quia hæc dominij
translationem, illa exclusionẽ ab impugnatione paterni contractus, & minime alienationis directam comprobationem continet, non mirum si ex huiusmodi regulæ allegatione ius Rei periclitari negemus; &
ex facti diuersitate, iuris quoque diuersam
rationẽ esse dicamus. Quæ in proposito casu eo magis obtinere debent, quod causa finalis, quã plerumque solet continere conditio adiecta *a* huiusmodi interpretationẽ
qua Actrix vtitur non admittat. Ideo enim
alijs liberis data fuit potestas certo definitoque pretio ædes alienatas auocandi, ne
extra familiam alienarentur vt quisque sibi
eas prout ascriptæ & relictę erant retineret.
ret. † Cũ ergo patre alienante nõ erat me- 9
tuendũ ne id facerent, velut cessante causa
cessare quoque debuit quod in consequentiam eius venit testatorum dispositio *b*. Et
mirum sane cur tantopere patris factũ improbet Actrix, à quo tã magnificè, & supra
quam vxoris testamento cautum erat, dotata fuit, quique quod fecit in communem
suam ac liberorũ omniũ salutem fecisse affectu propensiore de iure præsumi debet *c*;
& in cuius facto quiduis potius, quam
defraudationẽ constituere oportet Actricem *d* si impietatis notam effugere velit.
Quia igitur verba testamenti neque de patris alienatione, neq; de approbatione aut
confirmatione paternæ alienationis, loquuntur; neque vlla sit præsumptio parentes sibi adimere voluisse liberã rerũ suarũ
administrationem qui expressis etiam verbis superstiti illam reseruarunt; bono iure

*a l. 2. §. fin. & ibi Bart. ff. de donat.*
*b Bart. in d. §. fin.*
*c l. 3. §. 1. de admin. tutel.*
*d l falsus §. fin. ff. quod falso tutore.*

concludendo existimo in ciuilem & nullo
iure fundatam esse petitionem Actricis.
Quod si præterea ad formulã actionis propositæ, qua Actrix vsa est respiciatur, multo magis elucescet petitionis ineptitudo
& in admissibilitas. Concludit enim in rei
vendicatione dum his verbis vtitur **hantslichtinghe te doen**/ hoc est euacuare manus
Itẽ his verbis, **Als haer propere en eygen**
10 **goedt**/ tamquã sua propria bona. † Nã constat Actricem nullam adhuc habere dictarum ædium dominium, sine quo rei vendicatio competere nequit *a*: non ex successione, quia dote contenta à paternis ac
maternis bonis abstinuit; sic vt quamuis iure ciuili omnium paternarum rerum dominiũ in liberos ipso iure transeat *b*; atque
etiam maternarum ex iure municipali, quo
passim vtimur *le mort saisist le vif*: tamen
quia abstinendi potestate concessa vsa est,
ad eadem bona siue paterna, siue materna
nullum regressum habere habet *c*; aut vllum dominium vendicare. Non etiam ex
legato seu fideicommisso, quo auocandi
potestas concessa est; Idque puplici ex capite; nam hoc est admittendum, patrem
iure & efficaciter distraxisse aut nulliter;
Si iure & cum effectu, dominium transtulit in emptorem sic vt apud Actricem id
esse non possit; cum regula sit eiusdem rei
dominium ad duos in solidum pertinere
non posse *d*: Si nulliter scilicet quoad dimidietatem, (nam satis fatetur Actrix alteram dimidietatem ad se non pertinere)
iam quoque rei vendicatione non rectè v-
11 titur. † Re enim quæ duobus communis
est alienatâ per vnum, aduersus emptorem
iudicio communi diuidundo agendũ est,
vt ad diuisionem compellatur possessor *e*,
non recta via vt pars pręstetur: cum in re
communi nemo sociorũ demonstrare possit, quæ pars sua sit; & in rei vendicatione
certa requiratur demonstratio *f*. & præsertim hoc casu vbi ab initio constat partem
prestari non posse, sed licitatione contendendum esse, aut adiudicatione Iudicis
vni totam domum adiudicandam esse, pecuniaria condemnatione in alterius per-
12 sona factâ *g*. † Partem autem præstari
nõ posse efficit diuisionis incommoditas *h*;
quod ædes non tam facile sine iniuria sociorum per regiones diuidantur, sicuti agri. Sed ne diu his insistamus superuacua
est hæc disputatio, quod ex eo vt diximus
non euenerit conditio sub qua facultas
auocandi, seu retinendi concessa fuit in
prætacto testamento: Atque ideo, vt
prius, concludo iniquam esse Actricis petitionem, & Reum ab eius impetitione
absoluendum.

*a l. in rem actio de rei vindicat.*
*b l. in suis de lib. & posth.*
*c l. Sicut l. vlt. C. de repub. vel abstin. hered.*
*d l. Si vt certo. §. Si duobus vehiculũ ff. Commod.*
*e l. 1. C. Commun. diuidund.*
*f l. Si in rem aliquis ff. de rei vendicat.*
*g d. l. 1.*
*h l officium C. Commun. diuidund. §. eadem Instit. de offic. Iud.*

SVM-

# SVMMARIVM.

## Rei vindicatio.

*1. Rei vindicationis extrema quæ sint.*

*2. Publiciana actio quorum probationem requirat.*

*3. Possessio præsens an ex præterito præsumatur.*

*4. Reus an probare debeat quomodo possidere desierit.*

*5. Possessor habetur, qui dolo desijt possidere.*

# CONSILIVM XXII.

ADuersus spectabilem virum Franciscum Franchiottum, vt factorem & administratorem Bartolini Hieronymi Reum, tres institutæ sunt actiones tribus diuersis processibus & instantijs. Prima per Iacobum Hamel & Guilhelmum Auber Actores ad reddendum rationes & reliquia de receptis & distractis certis mercibus à Vincentio Santino creditore dictorum Actorum. Secunda per Richardum Boyum agentem ad restitutionem certorum quorundam aureorum & argenteorum monilium & Iocalium & vasorum dicto Vincentio Santino ad custodiendum traditorum. Tertia secundæ per omnia similis per dictum Iacobum de Hamel vendicantem ex simili causa quędã sua aurea & argentea vasa & ornamenta. Quarum trium litium merita vnico hoc scripto tractabimus, demonstrando quod in omnibus his tribus litibus Dominus Franchiottus absolui debeat.

Et imprimis quod ad primam, quam Iacobus Hamel & Guilhelmus Auber instituerunt, attinet, illa per omnia similis est illi, quam idem Iacobus & Guilhelmus instituerunt aduersus Ioannem Guinisij; ijsdemque probationibus quibus illa instructa est, & in eodem facti & iuris puncto versatur; An scilicet Iacobus & Guilhelmus tanquam creditores Vincentij Santini sic conuenire possint Franchiottum, si is vere dici posset debitor Vincentij: Et secundo an Franchiottus dici possit esse debitor Vincentij ex causa receptorum lineorum pannorum, aliarumque mercium ob id quod quamuis à Vincentio ad Reum missæ sint merces: sint tamen missæ cum mandato distrahendi illas, & faciendi de illis prout Sanctius Santini Reo ordinaret & præscriberet. Proinde cum diligentem operam ab hinc biennio in prædicta causa contra Dominum Ioannem Guinysi posuerimus eaque nondum definita sit, & vt verosimile est eodem tempore cum his tribus litibus definietur, minime necessarium esse existimamus de hac prima lite & actione plura scribere aut quæ in dicta simili causa deducta sunt, sola transcriptione huc transferre & longiore repetitaque lectione spectatissimorum Dominorum Iudicum laborem augere. Transgrediamur itaque ad secundam actionem seu litem, atque item ad tertiam; sunt enim hæ duæ actiones per omnia similes, neque vlla est earum quoad effectum iuris differentia: ita vt & scripturarum quarundam, & allegationum ac instrumentorum promiscuus sit in his causis vsus & communicatio. In vtraq; autem instituta est aduersus Reum rei vindicatio ad restitutionem dictarum aurearum & argentearum specierum; quia vterque Actor ad hoc contendit, vt Reus eis restituat huiusmodi species ad ipsos pertinentes; his verbis Dat de verweerdere sal schuldich zijn den aen-legghere alle de voorseyde bagguen ende iuelen in den voorsz. inventaris ende specificatie ghetueert/ te restitueren/ ende te laten volgen als den voorschzeven aenlegghere toe-behoorende onverloeft / ende onverkocht / Hoc est quod dictus Reus tenebitur Actori prætacta monilia & iocalia in dicto inuentario & specificatione contenta restituere & permittere, vtpotè ad Actorem spectantia nondum redempta, neque vendita. a
1 † In rei namque vindicatione petitur restitutio rei quæ vindicantis propria est ab eo qui eam possidet. a Sed cum vindicationis duo sint extrema, do-

a *l. 1. c. de ali aliud. muta cauf. l. qui restitue. re de rei vindica.*

minium ex parte vindicantis *a*, & possessio ex parte Rei conuenti *b*; & sine consensu horum duorum alterutro deficiente obtinere non possit, qui hoc iudicij genere agit, quia deficiente dominio agentis potior est conditio possidentis *c*; & qui non possidet restituendi facultatem non habet *d*, eumque conueniendo Actor se decipere dicitur *e*. Quæ consideratio sola sufficere posset ad demonstrationem quod in his duabus causis secundum conclusiones Franchiotti sententiæ ferri debeant. Quod autem primum extremum deficiat; hoc est ex parte Agentiũ probatio dominij dictarum specierum, ipsa actorum inspectio demonstrat; quia scilicet illa nusquam sufficiens inuenitur neque præsumitur *f*: † Et tantum abest quod Acto- 2
res dominium probauerint, vt nec probauerint ea quæ ad obtinendum in publiciana actione (quæ vindicationi similis est *g*) necessaria sunt: quod scilicet bonâ fide, & ex iusto titulo huiusmodi species ad eos pertinebant *h*. Ita vt nuda assertio Agentium de eorum dominio, seu quod hæres ad eos pertineant, per se nullius momenti sit accedente negatione Rei. Nec Actoribus ad probationem dominij sufficere potest, quod per testes vtcunque probauerint se aliquot huiusmodi species Vincentio Santini custodiendas tradidisse, & per illum acceptas esse: Nam prætterquam quod inde liquido non constet easdem esse species, quas Reus partim à Vincentio, partim ab Antonio Lorani accepit; ex solo deposito non probatur dominium, cum nil vetet tam alienam rem, quàm propriam deponi *i*; & in deposito non quæritur de deponentis dominio, sed de Iure contractus, quis scilicet cum quo, deponendo contraxerit; vt scilicet ei qui deposuit etiamsi dominus non sit, aduersus eum tantum detur non rei vindicatio, sed depositi actio: quia nec in his causis actum est nec agi potuit: nam deponens aduersus eum cui depositarius depositum vlterius custodiendum dedit, si vt apud illum vlterius deponeretur non iusserit, depositi actionem non habet: quia cum illo primus deponens non contraxit nisi depositarius illam ei cesserit *k*; neque ad rei vindicationem, nisi probare possit rem depositam ad se Iure dominij vel quasi pertinere *l*. Parum itaque in proposito Actoris intentionem adiuuat hæc depositi probatio, etiamsi de identitate specierum constaret, prout non: Cum nec de identitate extet aliqua Actorum pertinens allegatio, multò minus probatio. Nihil in contrarium faciente illa specificatione, quæ per clericum seu amanuensem Rei scripta, cum inuentario seu specificatione Vincentij concordate dicitur; nam refellit id Reus per negationem, quæ vel mandato eius, vel eo tempore quo idem amanuensis in seruitio Rei erat, sit scripta; sic quòd non sufficiant testimonia Caroli de Saldaigne, & Magdalenæ de Saldaigne deponentium, quod dicta specificatio manu prædicti amanuensis sit scripta. Sed etsi constaret de dominio agentium, perseuerat tamen semper defectus in altero; quod scilicet Reus tempore huius litis institutæ, non fuerit nec sit possessor rerum quæ vindicantur; vti etiam Reus apertè huiusmodi possessionem negauit, & negando hanc
3 actionem pati non compellitur. † Laborant agentes in eò multum vt hanc possessionem probent, sed frustra. Nam quod ex confessione Rei de receptis à Vincentio aureis & argenteis speciebus captant, friuolum est; ob id primum quod semper deficiat probatio identitatis; & deinde quod ex preterita possessione non rectè inferatur possessio præsentis temporis. Nam quamuis qui olim possedit, præsumatur etiam hodie possidere si se in sua possessione fundet: eadem tamen præsumptio non obtinet, si se fundaret in aliena possessione præsertim in rebus mobilibus, quarum possessio facile amittitur & ad alios transfertur *a*. Ideoque nunquam requiritur ex parte Rei conuenti probatio quod non possideat (vt regulariter negantis nulla est probatio *b*) sed eo ipso quo Actor non probat Reum possidere, rem quam vindicat aut exhiberi petit censetur satis probasse se non possidere *c*, nisi Actor probet Reum in initio litis possedisse; nam tunc probare debet non tantum se adhuc non possidere, sed etiam se sine dolo malo desijsse possidere; quia id asseuerationem, non nudam negationem continet *d*. Cum ergo Actores hîc non probauerint Reum possedisse tempore litis motæ, nihil ad iustificandum & sustinendum hoc rei vindicationis iudicium prodesse potest Rei confessio quod à Vincentio receperit eas aureorum & argenteorum species, quas A-
4 ctores suas esse asserunt: † cum ex sententia Bartoli illud quoque receptum satis sit *e*, eo casu quo qui tempore litis motæ possedit in rem ante litem contestatam possidere desijt, Actor teneatur probare quod dolo malo desierit possidere *f*; eoque casu tantum Reus debeat probare se sine dolo malo desijsse possidere, cum constet tempore litis contestatæ eum possedisse. Ita vt quod Actores dicũt Reum dolo

a l. in rem de rei vind.
b l. officium l. qui petitorio de rei vind. l. 1. C. vbi in rẽ act. d. l. 1. C. de alie iud. mutan. caus.
c l. vlt. C. de rei vind. l. 2. l. siue possidetis C. de probatio.
d d. l. officium
e l. nam si actor de rei vind.
f l. proprietatis l. siue possidetis C. de probat.
g l. eum qui à furioso § si petentis vers. in publiciana de publ. in rem actio.
h l. 1. & trib. seq. de pub. in rem act.
i l. 1 §. si prædo l. bona fides ff. depos.
k l. 1. § si te rogauero, l. si is apud quem ff. depos.
l l. si res tuas C. ad exhibend.

a Anch. cons. 297. efficacibus num. 11. vers. consequenter. Alciat. de præsum reg. 2. c. 21. nu. 7.
b l. actor C. de probatio.
c gloss. 1. in l. si rem meam de excep. rei iud.
d l. quoties §. qui dolo de proba. Bar. in d. l. in rem, Doct. in c. penult. de excep.
e Zas. in d. l. in rem.
f d. l. quoties §. qui dolo.

dolo malo deijsse possidere, neque illos subleuet, neque Reum grauet, non probato quod tempore institutæ litis possederit, etiamsi de anteriore possessione harum rerum constaret. † Vndè regula Iu- 5
ris quod pro possessore habeatur, qui dolo desijt possidere, rectèque ob id vt possessor conueniri possit *a* obtinet in eo, qui mota lite vel ante vel post litem contestatam dolo possidere desijt. *b* nisi causam tenendi vel possidendi ab authore habuerit, vel nisi denunciatione, interpellatione, aut comminatione litis facta, & sic imminente lite alienauerit. *c* Quare in proposito satis est quod Reus alleget se has res non possidere, & acceptas à Vincentio ex eius mandatis ac præcepto diu ante institutam hanc litem distraxisse; Idque bona fide & sine scientia depositi apud Vincentium, quod Actores prætexunt. Nec ad arguendam depositi seu rei alienæ scientiam, indeque constituendum dolum ex quo Reus pro possessore habeatur, quicquam faciunt testimonia Mariæ de Saldaigne & Iohannis Langeloys testium per Actores productorum: Nam imprimis eorum testimonijs fides adhibenda non est, propterea quod Magdalena sit vxor Vincentij, quem hæc res potissimum concernit, quique condemnato Reo periculum euadere posset, ideoque in mariti quodammodo negotio, vnde scilicet ad eam commodum ex generali consuetudine inter coniuges respectu acquisitorum peruenire posset vt in proprio deponenti credi non debeat *d* & per consequens fides adhibenda non sit Mariæ & Carolo eius fratri & sorori Vt hos aliosque exceptionum aduersus hos aliosque agentium testes propositos articulos Dominus Aduocatus causæ, exactè & eleganter aperuit & deduxit. Et vt donetur verum esse quod Magdalena & Iohannes Langeloys deponunt, Reum ex Vincentio tunc cum eius conueniendi causa Duacum profectus fuisset, intellexisse has species argenteorum & aureorum ad Actores pertinere : Indè tamen satis probatum dici non potest, quod illæ species tunc adhuc apud Reum extabant & demum post illum diem possidere desierit. Quinimò inde non obscurè detegitur Reum bona fide huiusmodi species tanquam Vincentij non alterius cuiusque accepisse non ad custodiam, sed primum ad pignus, deinde ad distractionem præcijque receptionem, ac illius distributionem secundum ordinem, seu mandatum Santij Santini. Sic quod dici non possit dolo desijsse possidere eas res quarum nomine nulla adhuc lis intentata erat, neque nisi paulominus integro anno ex post intentata fuit. Litis enim huius initium est in fine Septembris anno 1564. & quod Duaci actum dictumque illi deponunt, dicunt accidisse secunda Octobris anno præcedente. Et huc petinent omnia illa quæ paulò post dicentur de eo quod inter Vincentium & Reum actum est. Sed nec literæ seu Epistolæ Vincentij, quas Actores exhibuerunt hanc rei possessionem, vel præsentem, vel præteritam dolo per Reum abdicatam vel etiam malam fidem conuincunt. Et si enim Vincentius, qui in hac re videtur mala fide versatus ad M. Antonium Lorani aliquoties (per Actores fortè coactus aut eludendi fallendique eosdem Actores gratiâ) scripserit, vt curaret Actoribus restitui argentea & aurea ad eum missa; id tamen Reo præiudicio, aut fraudi esse non debet, ne per eum iniqua ei offeratur conditio; *a* Præsertim in eo quo scribens exonerati vel subleuari posset, vt proculdubio Vincentius hac restitutione apud amicum, vicinum, & compatriotam subleuatus fuisset si imminente, & iam in porta stante, imo diu post detectam insoluentiam, id hoc modo efficere potuisset, vt Actoribus illæ res redderentur quæ apud eum depositæ dicuntur, & ex quarum alienatione in pænam furti & infamiam labi poterat. *b* Et contra has Vincentij literas eo iam insoluendo facto scriptas, atque item, ad Rei non tantum bonam fidem, sed rei gestæ quoque veritatem detegendam potentissime faciunt, aliæ eiusdem Vincentij literæ ad Reum, item ad Bartolinum scriptæ, & de quibus nulla est disputatio in prima causa rationum & reliquorum de lineis pannis, & alijs mercibus. Ita quod omnibus benè perpensis nihil extet in harum duarum causarum actis vnde Reus dici possit harum rerum quæ vindicantur possessor, vel quod dolo malo desierit possidere vt tanquam possessor condemnari possit. Quæ vt diximus sufficiunt ad constituendam irreceptibilitatem Actorum quo ad genus seu modum agendi, quo in hac causa experti sunt. Sed etsi Actores aduersus Reum non rei vindicatione, sed vel ex æquo bono quod res illorum vel earum precium ad Reum peruenerit; vel vt contra debitorem Vincentij eorum debitoris, vt in prima causa egissent: Nihilotamen fundatior esset Actorum intentio ob id, quod non constet ex ea causa aliquid apud Reũ esse, & vt sit, eius nomine Actoribus aliquo actio cōpetere non potest, ob id quod sufficientissimè probatum sit Reum has res sic accepisse, vt de illarum distractione

*a Possessor de re iur. lib. 6. l. qui dolo l. parem de regul. iur.*
*b l. fin autem §. sed & is qui ante litẽ contestatam. de rei vind.*
*c ad in d. l. qui dolo.*
*d l. omnibus C. de test. Gloss. in l. etiam C. de test.*
*a l. non debet alteri de reg. iuris.*
*b l. si depositi C. depositi.*

seu de eo quod ex illarum distractionis residuo, supra mille, ducentos coronatos esset, sequeretur ordinem Santij Santini si non ad obligationem, saltem ad solutionem; *a* cui soluendo aut aliter satisfaciendo meritò liberari debet. *b* Cum alioqui ex modo & stylo mercantili huiusmodi adiectio etiam ad obligationem, non solum adsolutionem prosit: sic quod sufficiat non probari Reum esse debitorem Vincentij, & ex aduerso in hac, & alijs causis probatum esse Reum sequutum esse ordinationem & arbitrium eorum quos Vincentius Reo nominauit; Præsertim quod non probetur Reum mala fide in hac re versatum, aut collusione aliqua in necem actorum aliquid machinatum esse. Neque Reo nocet allegata & per aliquot testes licet minus integros, probata (vt Actores putant) collusio & simulatio inter Vincentium & Santium, obiectâ illius præsumptione ex paupertate & insoluentia Santij; cum alterius circumuentio alteri nocere non debeat; *c* & omnium minime illi qui fraudis, collusionis, aut simulationis particeps non fuit. *d* Cum interim ex parte tam Guinisij, quàm Rei huius causæ clare sint discussa omnia illa argumenta, quibus Actores hanc simulationem & collusionem astruunt. Et quia omnia illa quæ in causa contra Guinisium deducta sunt, huc quoque referri possunt, & ab eodem velut filo pendent, amplius in his laborandum non est, sed illinc huc transferenda; quamuis tamen hoc verum sit eam non esse harum litium faciem, quæ est illarum quibus aduersus Guinisium & Franchiottum vt debitores Vincentij ex traditis mercibus personales actiones institutæ sunt; cum tota hæc causa restricta sit ad rei vindicationem institutam ab ijs, qui se rerum vindicatarum non probant dominos, aduersus eum quem earundem rerum non probant esse possessorum: sic vt eo respectu certissimum sit eos causa cadere. Illud ferè preterieram quod aduersus allegationem Rei inter mercatores vsu receptum sit, vt qui rem mobilem præsertim merces in alicuius manu ponit, etiam ex depositi causa non possit alienationes illius retractare; aut aduersus eum qui causam ab eo habet rem vindicare; quod etsi Actores magnum momentum habere putent, per se tamen infirmissimum est; quod scilicet ex rebus iudicatis inter Magnum Charlier, & Hieronymum del Ryo, atque inter Ioannem van Rossem, & Ioannem vander Broecken, contrarius vsus mercatorum probatus videatur. Nam imprimis exemplis indicandum non est, *a* & res inter alios acta aut iudicata, alijs nocere non potest. Deinde maxima illarum causarum & harum est dissimilitudo, tam ex parte Agentium, quam Reorum, atque etiam ex causa fine, & Scopo traditionis & modo accipiendi res alienas; vt ex narratiua parte illarum sententiarum apertissimè deprehenditur. His igitur omnibus alijsque quæ latè per Dominum Aduocatum causæ in illius deductione congesta sunt, à quibus breuitatis & auertendi tœdij studio abstinemus attentis, in eo consistimus vt existimemus spectatissimorum dominorum Iudicum officium esse, vt in tribus his causis secundũ conclusiones pro parte Rei propositas per omnia iudicent.

a *l. si procurator § sed etsi de procurat.*
b *l. si secundum C. mandat.*
c *l. Electio §. vlt. de noxal actio.*
d *l. Apud celsum § item quaritur de dol. except. l. si pater ff. de his quæ in fraud. cred.*
a *l. Nemo C. de senten. l. 2. quibus res iud. non noc.*

# SVMMARIVM.

## Rei vindicatio de equo per alium furto abducto.

1. *Rei vindicatione & publiciana res ipsa non rei pretium peti debet*
2. *Condemnatio interesse quando veniat in rei vindicatione.*
3. *Aliud petendo quam debetur male agitur.*
4. *Cautio desistendo Iuri non mutat possessionem rei quæ vindicatur.*
5. *Vindicari an res possit eo loco vbi fortuitò vel tẽporis tantum causa est.*
6. *Sequestrationis necessitas tollitur per cautionem.*
7. *Æstimationi retro preteritæ quando locus sit.*
8. *Rem vendicans quid probare debeat.*
9. *Publiciana actione agẽs quid probare debeat.*
10. *Vindicans si probet se pro suo possedisse non obtinet.*
11. *Iubæ in equis precipuũ ornamẽtũ sunt.*

12. Si-

12. *Similitudo fallit.*
13. *Mutatio non præsumitur.*
14. *Nobilis virtuosus præsumitur.*
15. *Nata ex animalibus nostris nostra sũt.*

# CONSILIVM XXIII.

NOn admodum necessarium est plura ad defensionem generosæ Dominæ Agnetis van Reydę, eiusque fideiussoris, aduersus Henricum van Langendonck Actorem deducere, quàm per Dominum Aduocatum causæ in pluribus scripturis & præsertim in saluationis seu conclusionis scriptura deducta sunt; sed voluntati & petitioni Dominæ Reę obsequentes, ac eius sollicitudini succurrentes admonitorij loco pauca quædam in medium adferemus: ex quibus spectabiles Domini Scaboni Louanienses huius causæ Iudices sine negotio deprehendent in ea causa esse D. Ream eiusque fideiussorem, quod omnino absolui debeat. † Inter alia primo loco ad absolutionem D. Reæ facit, quod Actor concludat ad petitionem pretij seu estimationis equi quem sibi per militarem impressionem abductum dicit; cum ex medijs & causis concludendi Actorem agere oporteat rei vindicatione, seu publiciana actione, in qua res ipsa peti debet, non rei pretium seu æstimatio: *a* sic vt aliud petendo quam debetur notoriè succumbere debeat, *b* Vt enim aliud pro alio inuito creditore solui non potest; ita nec creditor petere potest aliud quam quo soluto Reus liberetur, seu quod principaliter in obligatione est, *d* Et quamuis in rei vindicatione Reo rem petita & ad indicatam restituere nolente sæpè fiat pecuniæ condemnatio: prior tamen semper est condemnatio Rei & eâ factâ si contumax sit in restituendo Reus, aut dolo fecerit, quo minus possit restituere, succedit officium Iudicis ad condemnandum ad æstimationem, seu in id quanti in litem Actor iurabit *e*. Atque;ita priusquam perueniri possit ad æstimationem necessarium est duplicem condemnationem fieri idque separatim & successiue; vt primum propter probatum dominium Actoris, & possessionem Rei fiat condemnatio ad rei restitutionem; quia scilicet ad illam petendam Actor solum fundatus est. † Et deinde Actore nolente satis facere ac obtemperare condemnationi, aut dolo faciente quo minùs possit, accedat condemnatio vel eius quanti in litem iuratum erit, vel præstationis interesse vel verę æstimationis. *f* Non ergo ordinem istum præcipitare aut turbare debet Actor; quia iuris est, & à iure præscriptus; vt in rei vindicatione petere non possit æstimationem, quàm restituendo rem possessor semper euitat, & condemnationi satis facit. Neque durior ea in parte debet esse Rei conditio, vbi vnum tantum præcise est in obligatione; hoc est rei restitutio, & alterius hoc est æstimationis obligatio, tantum est succedanea, propter defectum prioris, quàm sit cùm ab initio ex conuentione duo alternatiuè in obligatione sunt; ex quâ obligatione Actor alterum tantum petendo malè agere diceretur: quia alterius præstandi potestatem sic præripere videtur *a*. † Sic quod Actor vel tantum ad equum ipsum, aut eius restitutionem agere debuerit; vel saltem alternatim ad equum, aut eius æstimationem: sicut in noxali actione agendum est ad litis æstimationem. *b* Nec in contrarium facit, quod Actor significat, facto fideiussoris, equum iterum esse abductum, & sic vindicandi, manumque injiciendi facultatem esse ademptam; ideoque rectè ad æstimationem factam esse petitionem. † Nam prorsus improbabile id est, cum fideiussio desistendo iuri & indicato soluendo eo non rendat, vt possessio aliquo modo loco suo moueatur, & sic perinde post, vt ante fideiussionem, vindicandi potestas fuerit potueritque Actor conuenire vel eo loco vbi equus ante arrestum & post illud possidebatur *d*: In rei enim vindicatione hoc obtinet; vt vel non possit res vindicari aut retineri eo loco vbi temporis causa tantum est; veluti dum transuehitur, dum (vt inquit Bartolus *e*) mulio cum mulo, vel (vt ait Castriensis *f*) viator cũ equo suo per aliquẽ locum transit: † proponenda enim est vindicatio eo loco vbi res est, hoc est vbi possidetur ac permansura est; vel si potest retineri aut vendicari propter suspicionem personæ possidentis, aut aliam causam satisdatio pręstanda; *g* quæ tamen non liberat Actorem necessitate vindicandi eo loco vbi res possidetur. *h* † Et quamuis ex consuetudine aliquantulum hac iure communi recessum videatur, propter arrestivsum hodie frequentatum, impedientem remissionem ad proprium forum, † sola sequestrationes tamen necessitas remittitur per huiusmodi satisdationem *i*. Ita vt sit necesse vsque ad finem iudicij vindicationis

Margin numbers: 1 (Inter alia primo loco), 2 (Et deinde Actore), 3 (præripere videtur), 4 (petitionem. Nam), 5 (locum transit), 6 (loco vbi res possidetur).

*a* §. 1. instit. de act.
*b* §. Si quis agens instit. de actio.
*c* l. 2. §. mutui si cert. pet.
*d* l. qui restituere de rei vindicat.
*e* D. l. qui restituere.
*f* Gloss. in d. l. qui restituere in verb. nec solo & in verb restituentur.

*a* §. Hanc autem instit. de actio.
*b* l. in d. litis §. si de tracta. de noxa. actio.
*d* l. vlt. C. vbi in rem actio.
*e* In d. l. vlt.
*f* d. l. vlt. n. 9.
*g* l. si fideiussor § fina. ff. qui satisdar cogan.
*h* Castren. in d. l. vltima Socinus in c. sanè de foro compet. Franc. Areti cons. 95. respondeo duobus n. 3.
*i* l. Senatus consulto de offic. præsid. D. l. vlt.

tionis, tam certo loco depositam aut custoditam relinquere, sed quocumque possit abduci, sola exhibendi & sistendi obligatione rem arrestatam; cum vel Actor vel natura iudicij postulauerit. *a* Sic vt per huiusmodi cautionem & satisdationem ac post eam sequutam rei translationem, nihil immutetur ex natura actionis, ob quam Actor arrestum fieri procurauit, nec in locum rei succedat obligatio ad æstimationem; quia hoc in formula ac modo cautionis non conspicitur: continet enim tantum quod equi huius nomine adversus Henricum Langendonck iuri stabitur & iudicatum soluetur. Ita quod neque respectu cautionis, neque respectu translationis, aliam actionem proponere possit Henricus quam ad rem ipsam; non ad ipsius estimationem, quæ neque tempore arresti facta fuit, & ad quam præstandam neque D. Rei seu ius mercenarij, neque fideiussor se simpliciter & absolutè obligauerunt. Et cum huius cautionis & satisdationis finis in eo positus sit, vt res transferri possit *b*. ineptè & improbe facit Actor dum hanc translationem comparat illi auectioni & abductioni, quam tempore præterito per impressionem militarem de suo equo factam esse dicit: cum cautionis admissio in consequentiam contineat consensum relaxationis. Debebat Actor equum ipsum vindicare, & in sua conclusione petere non æstimationem, & tempore probationis exhibitionem equi postulare. Deinde in alio quoque peccat hæc conclusio etiam quo ad ipsam ęstimationem; dum pro equo petuntur præcise quadraginta floreni sine vlla moderationis nota, quibus valuisse dicit equum suum tempore quo abducebatur: quemadmodum etiam testes Actoris super valore equi examinati partim ex relatione Actoris, partim ex verosimilitudine deponunt tunc circiter tanti valuisse; & Actorē pro tanto eo carere noluisse; nullam autem alleget aut probet equi æstimationem quæ fuerit tempore arresti seu huius litis, quæ sola peti posset in omnem euetum si Actor bono iure vteretur. † Nam quemadmodum pars rea liberata fuit ab omni molestia & actione, (si quæ Actori adhunc modum competijsset) si dicta rea arrestatum equum Actori reliquisset *c*. Ita quoque si pro equo præstanda æstimatio esset, illa ad illud tempus referri ac restringi deberet quo equus petebatur seu arrestabatur, de cuius temporis æstimatione Actor nihil dicit, nec illius testes quicquā probant( & per Ream satis probatum est equum arrestatum vix duodecim florenis valuisse. 7

† Neque enim probatum est per mercenarios Reæ aut illius filium, qui equum Louanium abduxerant, impressione militari abductum fuisse; quo casu & iure iurando in litem, & æstimationis retro præteritæ, seu interesse haberi posset ratio; *a* & illa æstimatio peti quæ fuit, cum per delictum res auffertetur. *b* Nemo enim alterius delicto prægrauari, aut ex alieno dolo vel culpa damnum pati debet: Ita vt manifestum sit Actorem in formula ac modo petitionis protsus aberrasse, & minimè receptibilē esse. Sed etsi Actor vtilem ac aptam formulam proposuisset; hoc est vindicando, aut publiciana actione agendo, equi restitutionem, aut in illius defectum equi æstimationem petijsset; *c* 8

9 nihilomeliore loco esset Actor. † Nam in rei vindicatione ex parte Actoris prorsus necessaria est dominij, vel quasi dominij allegatio & probatio, *c* quæ quidem fieri non potest sine titulo acquisitionis iuris gentium vel ciuilis. *d* Ita vt hęc probatio fieri non possit per allegationem possessionis, sed formiter allegato iure auctoris ac propriæ acquisitionis titulo *e*: quod vno ore traditur ab omnibus necessarium esse, cum dominium principaliter in iudicium deducitur: *f* vt hic in præsenti casu: Ita vt Actore in aliquo horum deficiente Rea indistinctè in hoc genere actionis absolui
10 debeat *g*, † & in publiciana quamuis non sit necessaria dominij directa probatio, necessaria tamen est allegatio tituli acquisiti bona fide & possessionis præteritæ *h*: sic quod publiciana non detur sine titulo possidenti, nec contra titulo possidentem. *i* Cum igitur Actor solam possessionem alleget, non dominium aut quasi dominium dicatque tantum hunc equum in sua custodia & potestate, & pro suo proprio habuisse, nulla allegata acquisitionis origine aut titulo succumbere omninò debet in hac causa, etiamsi probatum satis esset hunc arrestatum equum, cum abducto, & prius per Actorem possesso
11 vnum eundemque esse † Nam quod magis est approbata est communiter Innocentij sententia, *k* quod si quis probet se rem aliquam pro suo possedisse, etiamsi concurrat fama non obtinebit super dominio. Quin imo definitione Rotæ Romanę decisum est *l*. Quod si quis probet se pro suo possedisse, & ab omnibus pro Domino habitum ac reputatum fuisse, non obtenturum, vel in rei vindicatione, vel in publiciana. Sic quod ampliùs laborandum non videatur pro defēsione Dominę Reæ. Quamquam tamen probationibus Actoris iam super dominio, quam identitate equi abducti & arrestati, parum tribuendum sit; nam de dominio nemo dicit sed

a d. l. Senatus consulto.

b d. l. fin. & ibi doct. Socinus & Franc. Aret. loc. sup. cit.

c l. vlt. de rei vind. l. noxalis de nox. actio.

a l. f. quando C. vnd. vid. in actionibus l. videamus de in litem iurand.

b l. Cum furti de noxa actio.

c l. 1. C. de alien iud. mutand. causa fact. d l. in rem actio in princ. de rei vind.

e Doct. in l. cum res C. de proba. paulus pari. cons. 27. in præsenti nu. 128. vol. 1.

f Bartol. in l. Quidam in suo de condit. institut. Socinus consil. 112. Viso processu agitato. nu. 24. volum. 2.

g Socinus consil. 36. viso processu agitato nu. 2. vol. 4.

h Cynus. Bart. & alij in D. l. Cum res.

i Innocent. in c. abbate sane de sent. & reiud. §. alia Instit. de actio Caro Ruinus cons. 17. De duobus n. 4. vol. 4.

k In c. illud de præsumpt. Socinus d. cons. 112. nu. 14.

l Decis. 130. si vindico castrum. In nouis Fanor in c. cum ad sedem nu. 20. de restit. spolia.

sed tantum de possessione. Primus enim
testis interrogatus super articulo conti-
nente, quod Actor in sua potestate, & pro
suo proprio habuerit equum castratum gri-
seum, cum nigra cauda & alijs signis, res-
pondit. Articulum esse verum, addita hac
causa quia vt faber ferrarius Actoris, sæpè
eundem equum ferrauerit, & Actorem
eundem equum agentem & habentem vi-
derit; quæ causa scientiæ dictum testis de-
clarat, & dominij significationem non
facit, cum id tam alieno, quàm proprio e-
quo conueniat sed tantum possessionis, ex
cuius probatione diximus dominium vel
quasi non probari *a*. In pari conditione
est testimonium secundi ac quarti testis,
nam dicunt tantum quod tempore abdu-
ctionis equi viderint Actorem habere sic
descriptum equum; eoque per illos testes,
tunc domesticos & mercenarios illius, in
curru & aratro vsum esse. Tertius testis
dicit eundem articulum verum esse, addita
hac causa, quia vidit Actorem illum e-
quum in sua potestate aut, vt sonant vul-
garia verba, in zijn behoudt / hoc est in
suo vsu habere: quo nemo dicet dominij
significationem aut probationem contine-
ri. Pariformiter in facienda demonstra-
tione identitatis, his testibus parum tri-
buendum est: nam etsi omnes dicant, e-
quum arrestatum cum eo quem Actor ante
habebat, eundem fuisse; identitatis tamen
causam tantum constituunt in similitudi-
ne notarum & signorum, sed tamen id ad-
huc diuersimode. Primus & tertius rela-
tione ad sextum articulũ interrogatorio-
rum factâ quod talis fuerit equus arresta-
tus qualis in eo describitur; Secundus
quod huius equi pedes & aures fuerint fusci,
seu vt est in vulgari grijs schemel swartz/
hoc est grisei coloris. Quartus quod equus
hic nigram caudam & nigras iubas habue-
rit, & ad sinistrum latus colli nigram ma-
culam seu notam; quæ quidem iubarum
nigricantium & nigræ maculæ annotatio
ac descriptio, ab Actore facta non est;
quas tamquam præcipuas, & in corpore
equino maxime conspicuas, non præter-
misisset Actor, si arrestatus equus eas no-
tas habuisset. † Nam iubæ præcipuum or- 11
namentum, plerumque in equo sunt, & e-
quum exultantiorem faciunt, ijsque tonsis
equi libidini extingui scribunt *b*. † Iam 12
verò quam sit fragilis rerum simillium

a Bart. in d l. quidã in suo Alex. cons. 183. viso processu vol. 7.

b Plin. natura histor. lib. 8. cap. 42.

comparatio *a*, & quàm facile rerum simi-
litudine decipiamur, notissimum est. Nec
sane verosimile est hos testes rusticos eam
exactam memoriam habuisse omnium no-
tarum, quibus equus abductus insignitus
fuit post triennium; tantum enim inter-
uallum intercessit inter illam militarem
impressionem & productionem horum te-
stium; præsertim quod pro parte rea suffi-
cienter probatum sit, equum has notas, &
præcipuæ nigram caudam, ac nigras iubas
13 minime habuisse. † Nam quod Actor ca-
lumniatur eundem equum, non est & pro
arrestato alium productum ac substitutum
esse, nulla verosimilitudine aut præsump-
tione adiuuatur, tum quod mutatio non
14 præsumatur, *b* nec pluralitas *c*; † tum
quod aduersus D. Ream mulierem nobi-
lem & virtuosam tam sinistra suspicio sumi
non debeat. Nobilis enim ac virtuosus seu
virtute præditus, omnia rectè, nihil de-
prauatè agere præsumitur, *d* præsertim in
re tantilla; sed ex aduerso magis contra
Actorem dirigenda est præsumptio, quod
verosimillimum sit eum permisisse abdu-
ctionem & translationem equi arrestati
mediante cautione & satisdatione, vt eo
translato obijciendæ mutationis & suppo-
sitionis occasionem haberet; quod verosi-
milius fit ex eo, quod nunquam in hac lite
15 petierit equi huius exhibitionem: † Ita
quod perfecta ac plena contrarij probatio,
quod scilicet equus arrestatus & relaxatus
pertineat ad adscriptitium seu colonum D.
Reæ, probatâ origine & primæ acquisitio-
nis causa ex iure gentium, quo nata ex no-
stris animalibus nostra fiunt *e*, nihil dubi-
tandum videatur, quin prædictis alijsque
per D. aduocatum eleganter deductis at-
tentis; attenta quoque inter cetera quod
Actor abductionem equi sui per lasciuiam
& impressionem militarem non probaue-
rit sufficienter. Nam quotquot super hu-
iusmodi abductione interrogati deponunt
aiunt tantum se id audisse ex ipso Actore:
sic vt eorum testificatio nihilo plus pro-
bet, quàm narratio Actoris, cui credi aut
fides adhiberi non potest *f*; & ob id Do-
mina Rea ab impetitione Actoris sit ab-
soluenda, & Actor in omnibus expensis,
quibus Dominam Ream effecit, & qua-
rum præcipua ratio nunc haberi debet;
quia principalem petitionem excedunt,
condemnandus.

a c. Capitulũ & ibi feli. de Rescript.

b l. eum qui voluntatem de probat.

c Alex cons. 119. viso processu num. 3. vo. n 1.

d Alciat. de præsumpt. reg 1 cap. 48.

e l. item quæ de acq. ret. domi.

f l. in omnibus C. de testi.

SVM-

# SVMMARIVM.

## Rei vindicatio.

1. *Rei vindicatio quæ requirat.*
2. *Rei cuiusque nuda transmissio an operetur ab alienationem.*
3. *Traditio pecuniæ nuda quid operetur.*
4. *Estimatoria actio.*
5. *Furti actio datur ei qui rem inspiciendam dedit.*
6. *Rei vindicatio cedi potest.*
7. *Renunciare liti in quacunque eius parte licet.*
9. *Socius censetur habere mandatum à socio.*
10. *Res vendita & tradita vindicari à venditore non potest ob pretium non solutum.*
11. *Mandatarius cui data est res ad inspiciendum vendere non potest.*
12. *Propenita vendire non potest.*
13. *Consuetudo irrationibilis non est seruanda.*
14. *Vitium authoris successori nocet.*
15. *Furtum facit qui rem inspiciendam sibi datam alienat.*
16. *Sponsionis contractus aleatorius est.*

# CONSILIVM XXIV.

EXigua est spes victoriæ in causa
Michaelis Backer Actoris instituta
primum aduersus Marcum Anto-
nium erizzo, eoque mortuo conti-
nuata aduersus Ioannem Iacominum fies-
cum, & Ioannem Grimaldis, resumentes.
Nam in rei vindicatione duo sunt extrema
sine quorū concursu Actor obtinere nō po-
test. † Primū ex parte Actoris vt rei quæ 1
vindicatur sit Dominus *a*; alterū ex parte
Rei conuenti vt sit eiusden rei possessor *b*:
Iam vero quamuis constet ex propria Marci
Antonij confessione & tenore arresti Reū
possidere annulum, cui smaragdis inclusus
est, nō constat tamē Actorē eius annuli esse
dominum seu quasi; præsertim quod nullā
allegет causam acquisiti dominij ex aliqua
causa. † Nam quod dicit hunc annulum 2
ad se missum esse Vlissipona à Fratre suo
Abraham, causam dominij non continet;
cum transmissio rei per quemcumque do-
minum ad alium facta per se non operetur
ab alienationē & translationē dominij, nisi
constet de antecedente causa cōmutatiua
& translatiua dominij, vel donatione seu
donandi voluntate: vt generaliter nuda
traditio dominium non transfert *c* & do-
nandi voluntas aut propositum non præsu-
mitur *d*; † vti traditur in illa specie, quâ 3
alicui pecunia traditur, non expressa nec

*a l. in rem de rei vindic.*
*b l. qui petitio de rei vindic.*
*c l. nunquam nuda de acq. re domi.*
*d l. cum de indebito de probatio.*

præcedente causa traditionis; vt magis sit
repetitioni locus, quā donationi *a*. Quod
procliuius in proposito dicendum est ex
depositione Abrahæ Backer Antuerpiæ
corā Notario facta & in ordinario examine
Vlissiponæ repetita, ac in hac causa per A-
ctorum exhibita ex quâ constat Abraham
hunc annulum emisse & ad fratrem misis-
se, quodque ipse Abraham contra Marcum
Antonium controuersiam de eo habuerit,
eumque à Marco Antonio petierit: Sic
quod non obscure constet Michaelem hu-
iusmodi annuli non esse factum Dominum,
sed tantum mandatarium ad vendendum;
vti apertius cōnstat ex depositione Ludo-
uici Cado testis pro parte Actoris Vlissi-
4 ponæ producti & examinati. † Certum
autem est mandatarium rei vindicationem
non habere; quia dominus non est: Ita
quod hac consideratione Michael tantum
habeat mandati, vel estimatoriam actio-
nem aduersus Cornelium Dort ad rem re-
5 stituendam aut estimationem rei *b*. † Et-
si Ioannes vanden VValle (cui Corne-
lius dicit se hunc annulum ad inspicien-
dum & deliberandum an emere vellet
tantum dedisse) contra voluntatem Cor-
nelij, Marco Antonio hunc annulum pig-
nori dedit, atque sic furtum illius fecit;
non rei vindicatio, sed furti actio, con-
dictio

*a Zasius singula respons. lib. 2. cap. 13.*
*b l. 1. de æstimat. actio.*

conditio furtiua ei dabitur qui inspiciendum dedit; quia periculum ad Cornelium pertinuit, hoc est custodiam & diligentiam in re seruanda, & non temere in manu aliena ponenda, prestare debuit. Quantò minus aduersus Marcum Antonium Michaeli ex suo capite vlla potuit dari actio, cum ei non obijciatur furtum, nec Michael cum eo aliquid gesserit vel contraxerit Peccatum itaque est in forma & modo agendi; quia nullum fundamentum est actionis, qua aduersus Marcum Antonium, Michael ex sua persona agat, nec ex ea, vtile aliquod medium concludendi exurgit. † Consultius fuisset vel 6
ex persona abrahę nomine procuratorio agere ad vtilitatem Abrahæ cuius dominium benè probari potest, vel obtenta cessione ab Abraham ad proprium vtilitatem concludere: Rei vindicatio enim rectè alij cedi potest *a*. † Proinde dispiciat D. 7
Aduocatus num consultum sit oblatis impensis litis renunciare instantię, saluo iure & actione ex alia causa: Nulla enim est dubitatio quin id in quacunque parte liceat; diligenterque expendat an facta *b* hac renũciatione; & propositâ nouâ actione rei vendicationis vel publicianâ ex persona Abrahæ siue ad vtilitatem Abrahę, siue ad vtilitatem Michaelis interposita cessione vel dato procuratorio in rem propriam probationes circa identitatem annuli sint sufficientes: est enim hæc altera difficultas causæ. Videri sanè potest id sufficienter probatum; tum quod testes Antvverpiæ producti & præsertim Nicolaus Buyssch, Cornelius van Dort, & Ioannes van Marten deponant; arrestatum ac vindicatum annulum eundem esse cum illo, quem prius in manibus Actoris viderant, & (vt Nicolaus Buyssch & Cornelius van Dort addunt) Michaeli vlissipona à Fratre suo Abraham missus erat. Et quamuis plerique ex illis dicant sibi videri eundem esse; affirmatiuo tamen testimonio aliorum, imperfectio hæc suppletur, præsertim antecedente testimonio vlissiponensi, ex quo constat de origine & causa missionis huiuscemodi annuli ad Actorem; & quod Ludouicus Cado eo loco productus artifex huius annuli deponat, formam plombei annuli Antvverpiæ ad similitudinem huius vindicati annuli confecti, & per Dominos Iudices ad examinatores testium vlissiponam missi, vt testibus exhiberetur, per omnia correspondere exemplari huius annuli, quod confecto hoc vindicato annulo artifex ex iure aurifabrorum sibi retinuerat. Quæ omnia adiuuantur ex prędictis testibus, qui dicunt hunc annulum ab Actore Cornelio traditum esse ad quærendum emptorem; Corneliumque cum tradidisse Ioanni de Walle: cui addita depositione Petri de grimaldis quod Ioannes de Walle eum ad ipsum ac prefatum Marcum Antonium detulerit, nulla videtur esse dubitatio, quin in concursu tot circumstantiarum sufficienter probata sit identitas annuli.

*a* l. vlt. C. de eorud. vel adiuendit a Tiraquell. de retract. conuen. §. 26. gloss. 3. n. 2.
*b* Bart. in l. 3. pretoria in pen. quast. de pretor. stipula Roma in l. postquam liti nu. 12. C. de pactis.

## ADDITIO.

IN hac reformationis causa quæ est inter Domicellam Helenam Erizzo Reformantem in prima instantia Ream eius litis, cui coram magistratu Antvverpiensi per Michaelem Bacler Actorem institutæ se opposuit Marcus Antonius Erizzo, precipuus articulus difficultatis consistit in eo; an quia Helena vltra allegata & probata in prima instantia, in hac secunda allegauit, & productis ad hoc tredecim testibus vtcumque probasse videtur, consuetudine vsuque inter mercatores Antvverpiæ receptũ, & iudicio contradictorio comprobatum esse, quod qui proxenetæ aut publico mercatori alicui merces aliquas tradit ad venundandum aut vendendum, censeatur & huiusmodi mercium plenum arbitrium permisisse: sic quod qui eas ab huiusmodi proxeneta aut mercatore comparat vel aliter acquirit, statim efficiatur huiusmodi mercium dominus; Ita quod prior dominus aduersus huiusmodi acquirentem nullam actionem ad rem habeat, salua tantum actione aduersus proxenetam aut mercatorem mandatarium si vltra vel præter mandatum aliquid in abalienatione huiusmodi mercium fecerit.
8 † Verum omnibus rectè perpensis existimamus statum causæ per hanc allegationem aliũ non esse, quàm fuit in prima instantia, in qua Actor rei vindicatione seu publiciana in effectu actione propositâ ad restitutionem Smaragdi contentiosi sufficienter probauit iustam causam persequendi sibi esse ex eo quod illum à fratre suo Abraham Bacler in Portugallia Vlissiponæ agente acceperit probato etiam dicti Abrahæ authoris sui dominio

minio & origine seu causa acquisitionis; ita vt in concursu probationis dominij ex parte Actoris; & possessionis ex parte Rei (qui huiusmodi possessionem tempore instituteç litis confitebitur) probata item identitate rei quæ vindicatur de iustitia seu extremis vindicationis dubitare non oportet *a*. Et quamuis duo ex testibus in hac posteriore instantia productis, videantur deponere ad Actorem iure societatis tertiam tantum partem pertinere; non inepte tamen nec sine actione dici-
potest Actor totum hunc annulum vindi- 9
casse. † Nihil enim prohibet quin socius rem per vnum acquisitam & socijs communicatam, à tertio possessore totam etiam sine speciali mandato aliorum sociorum, vindicare possit: quia socij in his quæ vtilitatem societatis vel sociorum concernunt, censentur ab inuicem mandatum habere *b*; potissimum in mercibus ac rebus venalibus, nemine sociorum contradicente; non tantum in acquirendo, retinendo, & recuperando *c*; verum etiam in abalienando: in quo tamen vnius socij potestas generaliter restrictior est *d*. Sic quod meritò pars Rea non in defectu antecedentis dominij aut potestatis vindicandi rem controuersam, defensionis suæ præsidium constituere audeat, sed in noua hac allegatione dictæ consuetudinis, per quem induceretur abalienatio huiusmodi dominij; quæ consuetudo quoque Iuri commu-
ni conformis videtur. † Vt enim nemò 10
rem quam vendidit etiam non soluto precio vindicare potest *e*; Ita quoque nec eam quæ eius iussu, mandato, aut consensu vendita est *f*: cum nihil intersit an per nos, an per alios nobis consentientibus aliquid fiat *g*. Sic quod vtroque casu Domino vindicanti, rectè obijci possit exceptio rei
venditæ & traditæ *b*. † In eo tamen hæc 11
sic proposita consuetudo à Iure communi recedit & exorbitat, quod solum mandatum venum exponendi seu venditionis gratia ostendendi in quocunque mercatore, & in proxeneta quecumque dominij traditio sufficiat; non ad hoc vt vendere & tradere aliter non requisito domino ipse mercator aut proxeneta possit, qui mandati actione domino tenetur propter excessum mandati; sed ad hoc vt is qui bona fide ab his comparat vel accipit, huiusmodi rem, pleno iure efficiatur dominus; quasi positio seu traditio ad manus huiusmodi personarum quo ad alios omnes sit plena, libera, ac absoluta, & pro tali præsumatur; sibique imputare debeat qui non seruaturo fines mandati in manum res suas dedit, ac diligentius in deligendâ personâ non circumspexerit: cum iure

a l. In rem l. qui petitorio de rei vindic.

b gloss in l. nemo ex socijs & ibi Bar. & ad eum Ale. ff pro socio.

c Bart. Bald Scilicet. fulgo. in d. l. nemo Ias. & Alex. in l. de pupillo §. si plurium de noui oper. nuncia.

d d l. nemo Carol. Ruin. consil. 65. Quamuis eleganter nu. 6 vol. 5.

e l. empti fides C. de contra empt. l. precij cum l. ea conditione C. de rescind. vend.

f l. distrahente l si fundū C. de reb. alie. non alien.

g l. ita autem §. gessisse ver. quod si quis tutelam de admin. tut. l. 3. §. fin. de dona inter vir. & vxor.

h l. 1. in prin. & § 1. de exte rei vend. & tradit.

communi sic restrictu traditio vel ad manum positio rei, respectu etiam ignorantium domino non noceat, si procurator qui accepit plus faciat, quam ei mandatum est *a*. Nullum enim præiudicium domino procurator facere potest, si ad vnam speciem constitutus, officium mandati egressus est *b*; ita quod dominus rem sic alienatam non restituto precio vindicare possit *c*; & improbum dicatur desiderium illius, qui ex huiusmodi emptione aut alio contractu rem retinere contendit, quam procurator speciale mandatum distrahendi non habens distraxit *d*; nec exceptione rei
13 venditæ & traditæ ei succurri debeat *e*. † Et proxenetæ commune ac vulgare officium est, cum illi res traditur, non vt statim & ex abrupto vendat, & contractum concludat, sed vt exploret, emptorum quærat, leges venditionis proponat, & ante conclusionem ad dominum referat; nisi vendendi potestas absoluta ei concessa probetur *f*. Et his omnibus casibus non imputatur domino cur diligentiorum seu fideliorem amicum; cui res suas in manum dedit non delegerit; sed ad stultitiam stupiditatemque accipientis refertur, ac eius negligentiæ imputatur, cur de condi-
14 tione personæ ac de eius mandato diligentius non inquisiuerit *g*. † Videndum igitur num in casu huius litis obtineat sic allegata consuetudo, præsupposito quod illius probatio exactè sit confecta: quamuis tamen non improbabiliter deduci posset, tum quod illius sufficiens non extet probatio neque hic conspiciatur concursus illorum quæ Iuris interpretes requirunt *h* ad probationem consuetudinis, præsertim quæ à iure communi exorbitat; tum quod per omnia, sicut pars Rea eam proponit, rationabilis non sit; sed ex parte indiscreta: cuius generis consuetudo ne inter mercatores quidem seruanda est *i*. Pars Rea istam consuetudinem in hanc sententiam proposuit, quod inter mercatores obseruetur pro notoria consuetudine & obseruatione in oppido Antvverpiensi; quod cum quis res suas mobiles aut merces tradit vel credit alicui mercatori, proxenetæ aut alij cuicunque personæ vulgo notæ ad illas venditioni offerendum, ostendendum, vendendum, aut custodiendum; per huiusmodi mandatum censeatur accipienti permissa plena authoritas & dispositio seu potestas oppignorandi, vendendi transportandi, aut alias disponendi perinde vt de rebus proprijs: Ita quod qui ab huiusmodi possessore seu detentore eas recipit aut acquirit per emptionem, pignus, aut alium quemcunque iustum titulum, iustam causam ac titulum retinendi habeat; Ita quod

a l. diligenter ff. mann.

b. l si procurator C. de procurator.

c l. si mancipium C. de rei vindic l. incivilem C. de furtis.

d l. procuratorem C. de procurat.

e d l. diligenter § seruo.

f Bald. in l. multum interest. nu. 3. C. si quis alteri vel sibi.

g l. qui cum alio de regul. Iuris.

h Cyn in l 2. nu 11. C. quæ sit long. consf. Bal. in l de quibus nu. 36. de legib.

i Bald. in l. 1. nu 6 vers. si autē consuetudo Cod. de confess. faij in §. 2. nu. 8. de probatio.

quod priori domino nulla vindicatio aduersus eum detur, etiamsi contra vel vltra seu præter mandatum alienatio huiusmodi facta sit: sed tamem tam latè non probauit cum quod de quocunque proponitur, testes ad probandam hanc consuetudinem inducti ad proxenetam ac publicum mercatorem restringant, aut in accipiente à proxeneta, aut alio mercatore requirant iustum ac licitum titulum. Ad factum propositum itaque expendentes huiusmodi allegatam consuetudinem secundum restrictionem & limitationem, quam testes declarant, dicimus illam parti Reæ in hac causa nihil patrocinari aut prodesse ad excludendum hanc vendicationem. Nam imprimis constat Marcum Antonium Eritzo hunc Smaragdum non accepisse ex manibus Cornelij van Dort proxenetæ, cui Actor illum inspiciendum seu venum exponendum dedit; sed ex manibus Ioannis van Walle cui Actor illum non tradidit. Ita vt rigori verborum & terminis huius consuetudinis insistendo, (quemmadmodum semper oportet quotiescunque consuetudo est contra ius commune *a*,) pars Rea defensionis seu retentionis occasionem inde assumere non possit, etiamsi maxime in bona fide fuerit Marcus Antonius, & iustus sit illius quem prætexit titulus pignoris pro mutuo quartum centum librarum. † Ita vt si 14
quid vitij sit in persona vel facto Ioannis Walle, quem pars Rea authorem suum allegat, ad eum transferri eique nocere debeat *b*. Et hoc respectu sibi omninò contrariantem habet pars Rea hanc consuetudinem, quę vt testes eius apertè deponunt requirit, quod mercator aut proxeneta, à quo quis etiam bona fide rem alienam accepit iusto titulo ad eum peruenerit; quod pars Rea non probat: & ex aduerso probatur per testes Actoris & præcipuè per dictum Cornelium van Dort, quod Ioannes van VValle ad contentiosum Smaragdum peruenerit nullo commutatiuo titulo, sed tantum ad finem inspiciendi in quo commutatio aut titulus aliquis translationis dominij vel constitutionis pignoris non latet:
† vsqueadeò vt qui rem inspiciendam 15
accepit, si non reddat, multò magis si alienet aut pignori det, furtum rei faciat *c*. Vnde pars Rea patrocinium consuetudinis vsurpare non potest; neque ex persona Cornelij, cui Actor venditionis causa tradidit, quia ab eo non accepit; neque ex persona Ioannis van VValle, qui illicito modo ad rem peruenit sine voluntate Actoris. Alioqui enim iam parata esset via, vt quocunque modo re alicuius ad manum alterius, voluntate domini delatâ, abalienandæ illius in præiudicium domini; quo ad dominium rei & tertium acquirentem esset potestas; quo nihil absurdius dici potest: Nam tendit hæc res apertè ad furta confouenda & illorum occasiones amplissimas, si prætextu huiusmodi consuetudinis inconsultè, incautè, ac temere à quocunque etiam pertranseunte emens defendi posset *a*. Eoque etiam pertinent contraria testiminia, quæ Actor contra sic allegatam consuetudinem produxit, continentia plura exempla rerum sic indebitè alienatarum vindicationis & restitutionis. Et præsupposito quod Cornelio van Dort deponenti, quod ad inspiciendum tantum Ioanni van VValle, & nullo alio titulo ei contentiosum Smaragdum tradiderit, credi non debeat (cum tamen proxenetę testimonio de suo proprio actu facilius credi soleat *b*; nihilo fundatior erit Reæ ex dicta consuetudine exceptio: ob id quod pars Rea alleget dictum smaragdum per Cornelium in Iannem vanden VValle venditum seu translatum esse ex sponsionis causa sub conditione si Cornelius intra certum tempus Venetias proficisceretur, & inde reuerteretur; maius forte accepturus pretium si sic reuerteretur,
16 nullum si sic non reuerteretur. † Qui quidem contractus sponsionis cum sit prorsus aleatorius in fortunę incertitudine positus, satis prababilis & per omnia licitus non est *c*; ideoque non censetur nec præsumitur proxenetæ, procuratori, amico mandatus aut permissus; non magis quàm donatio *d*, cuius opinionem aut præsumptionem nemo assumere debet *e*. Atque ita cum in generali mandato nunquam lateat huiusmodi potestas *f*; quam quis verosimiliter non esset concessurus in specie, multò minus rei illicitæ, & improbabilis *g*; fit vt quoque Ioannes vanden VValle (qui est author partis Reæ (intellexerit & intelligere debuerit Cornelium proxenetam rem illicitam facere sponsionis huiusmodi causa, smaragdum alienando; ita vt respectum habendo ad dictam consuetudinem si existimauerit Cornelium proxenetam contractus esse, hoc quoque cogitare debuerit quod non ostenso speciali mandato domini, Cornelius non potuerit huiusmodi illicito (quo ad ipsum dominum) modo

*a c Cum d. lectus de consuet. l. si viro §. de viro soluto matrim.*

*b l. vitia C. de acquir. possess. l. Pomponius § cum quis ff. eodem tit. l. apud Celsum §. de authoris de dolmali exceptio.*

*c l. si rem tibi inspiciendam alius est l. si gratuitam §. Papinianus de prascrip. verb. l. eum qui § si rem inspectori ff. commodat.*

*a cõtra l. ciuile C. de furt. l. sius cui commodator ff. eodem titulo.*

b *Bald. in l. omnibus C. de testib. n. 4.*

c *Carol. molij in tracta. de vsur. quæ. 71. nu. 469. & quæst. 100. nu. 816.*

d *l. præses C. de transactio l. filius fam. §. 1. de donatio.*

e *l. Cum de indebito de probatio.*

f *l. obligatione generali de pignorib.*

g *l. si pater de his quæ in fraud. cred. l. si procurator. de de condict. indeb. l. 3. §. si procura. ff. quod quisque iuris.*

modo alienare. Est enim consuetudo accipienda (vt etiam partis Reæ testes deponunt) de ordinaria, communi, licitaque alienatione, quam mercator aut proxeneta facit; vendendo scilicet, mutando, oppignorando, non donando aut in lubicro fortunæ ac incerto euentu ponendo, nec faciendo; quod vulgò & communiter fieri non solet *a*. Alioqui enim aliter accepta dicta consuetudo, inexcusabilem absurditatem & iniquitatem contineret: Atque ita cum præsupposita veritate huiusmodi sponsionis (nam de illa aliter, quàm ex allegatione partis Reæ constat) in vitio ac mala versatione fuisse dici debeant tam Cornelius van Dort sic illicito modo contra voluntatem Actoris alienando, quàm dictus Ioannes vanden Walle sic accipiendo ab eo, quem sciebat non mercatorem sed proxenetam esse; & non suum, sed alienum negotium gerere. Consequens quoque est vt huius vitij effectus ex persona Ioannis vanden Walle ad Marcum Antonium transierit *a*, & propositę quęstionis thema ad terminos allegatæ consuetudinis accommodari non possit. Existimantes ob id amplissimorum dominorum officium & partes esse, vt confirmata sententia per magistratum Antvverpiensem secundum Actorem lata, partem Reformantem in expensis huius reformatorij iudicij condemnent.

*a l. solutum § fin. cum l. seq. de pigno actio.*

*a ll. vitia.*

## SVMMARIVM.

### Rei vindicatio.

1. *Rei vindicatio quæ requirat.*
2. *Res consumptæ non vindicantur.*
3. L. si me & Titium, ff. de reb. credit, intellectus.
4. *Pretium rei qui accepit, rem petere non potest.*

## CONSILIVM XXV.

Ad formulam actionis, quâ in hac causa vsus est M. Gratianus Tilmanni Actor; aduersus Antonium Diethouvver, diligenter aduertendum est: Nam ex ea magna ex parte dependet huius causæ decisio. Est autem ea formula concepta & constricta ad limites seu extrema rei vindicationis, tam ex medio concludendi, quam ex ipsa conclusione. Allegat etenim & deducit Actor sexies mille septingentos manipulos ratione altaris Beatę Mariæ in Bauechin cuius ipse est Rector, ad se pertinere; asserens illos in fundo ad dictum altare pertinente natos ac demessos esse. In quâ quidem formâ agendi Actor obtinere non potest; tum ex eo (quod primum occurrit & obuium est) quod non constet, imò nec allegatum est, Reum huiusmodi manipulos tempore citationis, aut exhibiti libelli possidere, aut dolo desijsse possidere; tum quod de dominio Actoris liquido doctum non sit: sine quibus duobus Actor in hac causa, nullo modo obtinere
1 potest: † quia sunt duo extrema in rei vindicatione necessaria, dominij allegatio & probatio scilicet ex parte vindicantis *a*; & ex parte Rei possessio Frustra enim petitorio hoc iudicio conuenitur qui non possidet *b*. Cum ergo certa species manipulorum granorum vindicetur, & restitui petatur & Reus huiusmodi manipulos nunquam possederit aut habuerit, ex necessaria consequentia Actor hac actione suâ cadere debet, etiamsi forte probatum esset Reum frumentum in fundis Actoris natum à tertio emisse. Aliud enim sunt manipuli, aliud inde excussum frumentum *c*. Quin etiam nihilò magis fundatior esset Actor si excussum ac trituratum frumentum Actor sibi restitui petijsset; ob id quod nec probatum sit illius possessionem tempore litis motæ apud Reum fuisse; ex quo

*a l. in rem de rei vind. l. 1. de alie, iud. mutand.*

*b l. qui petitoria de rei vind.*

*c §. cum ex aliena instit. de rer. diuis. in fin.*

quo solo iterum Reus obtinere deberet, etiamsi probatum esset huiusmodi frumentum idem esse, cum illo quod in domo Sulpitij Pardieu excussum trituratum asseritur ex manipulis in fundo Actoris natis & collectis: ob id quod consumptum sit in confectione polentę, & coctione ceruisiæ; idque bona fide per Reum emptorem granorum & coctorem cereuisiæ, qualem se esse Reus post negationem Actoris per tres testes probauit. † Res enim consumptæ 2
seu extinctæ, vindicari non possunt *a*; neque etiam personali actione peti, nisi à furibus, prædonibus, alijsque malæ fidei possessoribus *b*: ita vt omnia sursum deorsum voluendo, nullum sit genus Actionis, quo Antonius à M. Gratiano (cum quo non contraxit, & qui furtum non commisit ratione frumenti quod se ab Henrico VVimbrocht emisse dicit) neque vlla est æquitas quia frumentum M. Gratiani ad Reum peruenit (vt hoc præsupponatur) Reus conueniri possit; quod enim huiusmodi genus & exercitium actionis permittatur aduersus eum ad quē res mea peruenit cum causa vindicandi deest: † id tamen indistincte non permittitur sed tunc tantum 3
cum sine causa ad eum peruenit, & cōsumptione seu retentione rei locupletior efficeretur *c*; quod hic dici non potest; cum Reus pro frumento ab Henrico empto precium soluerit. Deinde ad victoriam Rei plurimum facit, quod Actor tam præcisè sexcentos septuaginta manipulos siliginis, tritici, pisorum, & auenę restitui sibi petat, nusquam probans illos manipulos, vel integros vel excussos cum granis excussis ad Reum peruenisse; Reo tantum fatente se emisse ab Henrico VVinbrocht certam quantitatem siliginis trituratæ ad mensuram: Sic quòd etiam hoc respectu Actor plus petendo, & minime probando causa cadere debeat *d*. Quamuis interim hoc fateri nolimus hoc frumentum quod Reus ab Henrico emit in specie, idem esse cum eo quod ex fundo dicti altaris Actor perceptum esse dicit: quâ probatione omnino Actori opus est ad obtinendum in hac causa; ob id quod frumentum, quia mensura constat, functionem recipiat in genere, facileque confundatur, & dominij illius amissio in procliui sit, vt numeratæ pecuniæ *a*. Iam verò inter testes Actoris vnus tantum est, qui deponit de huiusmodi fructuum identitate; nulla addita idonea scientiæ causa, ideoque tam ob vitium singularitatis *b*, quàm ob defectum causa sci-
4 entiæ *c*, fidem non meretur. † Quibus ex superabundāti hoc addimus, Actori obstare doli mali exceptionem, quæ ei per hoc obiecta est: quod acceperit æstimationem granorum petitorum à Liberto Eueratdts (qui laxato arresto seu sequestro Henrico VVimbrocht potestatem fecerat arrestatos manipulos granorum auferēdi) ita enim de huiusmodi manipulis seu granis transegisse ac decidisse intelligitur *d*, acceptis 25. seu 27. florenis: vti testis per Reum producti aperte deponunt. Vnde concludendo, cum nullum negotium inter Actorem & Reum contractū sit, neque aliqua res Actoris cum lucro apud Reū sine causa sit *e*, neque dominium suum *f*, nec Rei possessionem Actor probauerit *g*; & preterea res petita seu vindicata extincta seu consumpta fuerit *h*, nulla Rei mala fide vel allegata vel probata *i*; non probata etiam scientia Rei de arresto seu sequestro prædictis manipulis seu granis authoritate Officialis Leodiensis imposito; & denique cū constet Actorē ęstimationē auectorum per Henricū VVimbrocht granorū recepisse, nulla est idonea & sufficiens causa, ex qua Reus hîc ex reali actione conuentus, imo etiam pręsupposita personalis actionis ad rei vel pretij seu estimationis condictionem propositione, vllo modò condemnari possit sed ex aduerso omninò absolui debet Reus & Actor sine vlla exceptione aut cōpensatione in omnibus expensis litis condemnari, propter tam multos defectus, quibus eius causa laborat.

*a l. mala fide C. de condit. ex lege §. si tamen alienam purpu. instit. de re diuis.*
*b d. §. si tamen alienam l. 1. in fi. cum l. seq. de condi. tri.*
*c l. si & me & Titium & ibi Decius, si cert. petatur.*
*d §. si quis agens Instit. de actio.*

*a d. l. si & me & Titium*
*b l. iurisiura. C. de testib. l. maritus C. de quæstionib.*
*c l. solam C. de testib.*
*d l. eius rei in fin. de rei vindica.*
*e d. l. si & me & Titium*
*f d. l. in rem*
*g d. l. qui petitorio.*
*h d. §. si tamen alienam.*
*i d. l. mala fide.*

## SVMMARIVM.

### Fructuum prestatio in rei vindicatione.

1. *In vindicatione inspicienda est conditio possessoris, non actoris quoad petitionem fructuum.*
2. *Bonæ fidei possessor quos fructus restituere teneatur.*
3. *Vsuræ quæ præstentur in iudicijs bonæ fidei.*
4. *Mora non committitur per ignorantē.*

# CONSILIVM XXVI.

AD id quod queritur pro parte Generosi Domini Baronis in Etzingen, quid Iuris sit de fructibus eorum bonorum, quæ Comes à Reggendorff alienauit, cum pertinerent ad Dominam Iaquelinam de Ottingem? † paucis respondetur in quæstione fru- 1 ctuum restituendorum in rei vindicatione alijsque iudicijs, inspici conditionem possessoris; non eius qui rem (in cuius consequentiam veniunt fructus *a*) iudicio petit: Atque ideò quæstionis propositæ resolutio ex facto magis, quàm Iure dependet *b*. † Iuris enim definitio certissima 2 est, quod apertissimè definitum sit bonæ fidei possessorem nullos nisi extantes restituere; & ex aduerso malæ fidei possessorem omnes fructus cum ipsa re præstare debere *c*. Inquirendum itaque num aliquis emptorum, eorumve, in quos huiusmodi bona Comes præfatus alienauit sit, qui vel malâ fide à principio possedit, vel postea in mala fide esse cæpit; vtrumque ad impediendam acquisitionem fructuum, momenti plurimum habet. Ille omnia tempora inutilia habet ad fructuum acquisitionem; hic à die quo sciuit rem alienam esse definit fructus suos facere *d*. Cæterum verendum ne ex hac parte parum promoueat Generosus Dominus Baro, quod communi hominum, imo etiam ipsius Comitis opinione & existimatione eadem bona Domini Comitis à Roggendorff fuisse credita semper fuerint: Dominâ Iaquelinâ neque per se, neque alium, sui quęstionem ob falsam professionem, nunquã faciente. Sane ex conditione Dominę Iaquelinæ latiorem hìc constituere fructuum
3 causam non oportet. † Nam quamuis in cõtractibus iudicijsque bonæ fidei ex conditione personæ creditoris, vel propter ætatem vel furorem anticipentur communes fines soluendarum vsurarum; sic vt neque litis cõtestatione, neque interpellatione opus sit, vt in mora ad vsurarum præstationem constituatur debitor, sed sufficiat sola dilatio ex tempore, quo præstare quis potuit *a*: Instricti tamen Iuris Iudicijs, & præsertim in ijs in quibus ex contractu propriè obligatio non descendit *b*; vt est in vindicatione propter solam possessionem *c*, in quâ propter ignorantiam rei alienæ quoad bonæ fidei possessorem, nulla est probabilis causa constituendæ
4 moræ; non idem obseruatur. † Neque enim cõmittitur mora nisi per eũ, qui sciebat eam nõ fuisse committendam *d*; quod etiamsi in malæ fidei possessore dici possit ex tempore, quo sciuit rem alienam, quamuis nemo esset qui ab eo peteret, aut ei denuntiaret *e*: in bonæ fidei tamen possessore non est eadem ratio: nec vlla æquitas patitur vt fauore aliquo minoris ætatis, vel infirmitatis grauetur, cui in culpam nihil asscribi potest; sine quâ vt nulla est mora, ita sine mora fructuum præstandorum nulla causa aut necessitas.

a l. plus est l restituere de verb signific.

b l. bona fidei § in contrarium de rer. acquir. dom. i.

c l. certum C. de rei vindica.

d d. § in contrarium.

a l. in animal C. in quib. caus. restit. non est. necess.

b d. in d l in minorum.

c gloss & Ias. in § 1. Instit. de act o.

d l quod poss. cert. petat.

e l. item veniunt. §. petitam ff de petit. hæred.

# SVMMARIVM.

## Impensarum deductio in rei restitutione.

1. *Extensio de casu ad casũ fieri nõ debet.*
2. *Fideicommissum etiam contractu imponi posse.*
3. *Impensas in rem fideicommisso subiectam deducit ac repetit is, qui fideicommisso grauatus est.*
4. *Impensæ deducuntur quoties contractus resoluitur.*
5. *Impensæ deducuntur in feudi restitutione.*
6. *Meliorationes quãdo restituendæ sint.*
7. *Expressa, quæ tacitè insunt, nihil operantur.*
8. *Expressio vnius eorum, quæ identitatem rationis habent, non restringit.*
9. *Omissum relinquitur dispositioni Iuris communis.*
10. *Beneficio principis nemo decipi debet.*
11. 15. *Extensio ad similes casus admittitur.*
12. *Inducta ad vnum finem, contrarium operari non debent.*

3. Dona-

*13. Donationis præsumptio in dubio non est.*

*14. Impensæ quæ deducenda in rei restitutione.*

# CONSILIVM XXVII.

PHILIPPVS Dux Burgundiæ, Brabantiæ &c. Anno Domini 1453. Decima quinta Februarij, propter magna & insignia seruitia & officia donauit, cessit, transportauit, & reliquit Domino Antonio de Burgundia ac illius hæredibus ex ipsius corpore in legitimo matrimonio procreatis, Castrum & dominiū de Tournehem, cum omnibus appendicijs sub conditione redimendi decem millibus Francorum. quandocunque ipse donator, aut eius hæres & successor vellet; & si neque ipse neque eius hæres huiusmodi redemptionem faceret, quod tunc deficientibus hæredibus descentibus dicti Domini Antonij ex eo de legitimo matrimonio procreatis, aut natis ex ijsdem descendentibus etiam in legitimo matrimonio procreati in recta linia, dictum castrum ac dominium pleno iure rediret ad dictum donatorem eiusque hæredes, ac successores Comites Arthesiæ. Quam quidem donationem inclytæ memoriæ Carolus Dux Brabantiæ Burgundiæ in filius donatoris anno 1471. octaua Iulij confirmando, legem redemptionis adiectis alijs decem millibus Francorum auxit, adiecta etiam expressim promissione de restituendis omnibus expensis, quas Antonius in operibus ad fortificationem dicti castri tunc fecerat, & ipse ipsiusue hæredes ac successores, postea quamdiu idem castrum in manibus haberent facturi essent, & tempore redemptionis factæ probarentur. Euenit vt nulla redemptione interueniente ab hinc paucis annis, deficiente recta linea descendentium ex dicto Antonio in persona illustris Domini Maximiliani à Burgundia Marchionis Beuerensis &c. secundum prætactam legem donationis, prædictum castrum reuersum sit ad serenissimam Catholicam Regiam Maiestatem modernam tanquam dicti donatoris in dicto comitatu Arthesiæ successorem & hæredem. Vndè quæritur an expensarum illarum petitionem habeant dicti Domini Marchionis hæredes legitimi & quatenus?

1 † Dubitationem facit quod in vnū tantum casum redemptionis scilicet concepta refundendarum expensarū promissio seu conuentio ad casū reuersionis, finita generatione porrigi non videatur *a*; seu potius ex causa in alterum casum petendi facultas; siue quia specialis prouisio sic arctatur, ad casum expressum, quod non pertineat ad omissum *a*; siue quod vnius specialis casus expressio, ad exclusionem aliorum aut saltem generis, seu totius limitationem facta videatur *b*: Ita vt iure tacite conuentionis exclusa videatur in casum finitæ generationis seu reuersionis impensarum petitio. Nam ita conuenire posse ne repetantur impensæ, sed cedant lucro eius cui restitutio rei, ex quacunque causa facienda est, à iuris ratione alienum non est *c*. Quod in re præsenti per se satis probabile videtur propter titulum danationis, quo in donatarium dominium dicti castri sub lege reuersionis translatum est, ne inde ad Donatorem seu eius hæredes impensarum onus aliquod redeat; sed donatarius velut in vicem remunerationis ac rei conseruandæ causa id ferre debuerit *d*. Sed aliter dicendū est vtroque casu, tam finitæ generationis, quam redemptionis, expensas esse restituendas. 2

† Nam cum perinde ferè in contractu donationis etiam inter viuos, velut fideicommissum donatario imponi possit, vt in vltima voluntate; & conueniri non vt res donata post tempus, aut in euentum aliquem ipsi donatori aut eius *e*, hæredibus, sed etiam tertio restituatur; licet alioqui Iura testamentorum & contractuum non confundatur *f*. 3

† Quâ ratione cui res relicta est, titulo siue vniuersali, siue singulari sub onere restitutionis, in certum casum impensas, quibus rem restitutioni subiectam meliorem fecit, tempore restitutionis deducit & repetit *g*: eâdem ratione donationis ex re donata, quia animo donandi facere non videtur propter restitutionis legem *h*. Et licet negotium propriū gerere videatur qui in rem suam donationis impensam facit; quia tamen spe res aliena est *i* non tam sibi quàm cui restituere debet negotium gessisse videbitur & ex gestione repetendi facultatem habet *k*; 4

† Et omissa fideicommissi consideratione seu comparatione, videmus idem vsu venire & obseruari in omnibus restitutionibus, quæ iure contractus fieri debent; & vbi resoluto iure possessoris seu acceptoris resoluitur, quoad Actorem seu donatorem ius augmenti & meliorationis

*a l. quæsitum §. id in respondit de fundo instru. leg. l. ob quæ vitia §. 10. d. addis edict.*

*a Bal. & Ias. in l. commodissime ff. de lib. & posth.*
*b Bal. d. l. quæsit. §. fin. l. stichus §. nutricu, & ibi Bart. de adim. leg.*
*c l sed an vltro in prin. de neg. gest. l. iubemus §. sane & ibi Bar. C de Sacrosf. eccles. Iason in l. 2. nu. 28. C. de iure emphyt.*
*d D. D. in l. sumptus de leg. 1.*
*e l quoties C. de donatio. quæ sub modo.*
*f l. verba tesserunt de verbo signi. Oldrad. consf. 139. ad habendam. Angel conf. 129. visis.*
*g l. domos & d l sumptus, & ibi Bart. Imol. Ias. Alex. & alij de leg. 1.*
*h Imola. in d l sumptus.*
*i Cuma. in d l domos.*
*k d. l. sed an vltrò §. 1.*



tionis

tionis *a* non tantum in contractibus onerosam causam habentibus; veluti in emptione sub pacto ad dictionis in diem *b*; in retractu conuentionali *c*; Item partim onerosum partim lucratiuum titulum habentibus; vt re in dotem *d*, vel emphyteusim *e* data:. † verum etiam lucratiuis 5
vt est feudi concessio, quod donationis speciem habet & beneficium seu gratia dicitur *f*; sic vt reuertente fondo ad dominum per generationem finitam, intrinsecæ meliorationes quæ perpetuam vtilitatem habent per hæredes vasalli deduci ac repeti possint *g*. Quod multò magis in proposita specie dici potuit; non enim est hæc donatio mera & simplex, sed remuneratoria, & ob causam seruitiorum præstitorum & præstandorum facta, quæ venditioni magis, quam donationi accedit *h*; & donationem etiam in feudali concessione facit irreuocabilem ex quacunque causa etiam ingratitudinis; nisi nominatim hoc cautum sit *i*, etiam in principe *k*. † Ita vt 6
quemadmodum resoluta emptione emptori huiusmodi meliorationes citra controuersiam restituendæ sunt *l*; donatario quoque ex remunerationis causa restitui debeant, eueniente casu restitutionis rei donatæ. Neque hanc repetitionis impensarum facultatem impediet expressa conuentio repetitionis in casum redemptionis: infirma enim & fragilis est illa collectio, quæ ab expresso ad taciti exclusionem ducitur nam expresso eorum quæ tacite in sũt, nihil operatur *m*; † & quæ ex natura cõtra- 7
ctus sunt perinde habentur atque si expressa essent. Cum itaque locus sit impensarũ repetioni, siue ex retractu conuentionali, res ad concedentem reuertatur *o*; siue per finitam generationem, vti diximus, nihil interest, neutrum aut alterum exprimatur: † In pluribus enim identitatem rationis 8
habentibus, quamuis alterum exprimatur non exprimitur tamen ad aliorum exclusionem, sed magis, vt ait Baldus *p*, exempli gratia & non restrictiue *q*. Ita vt in articulo repetendarum impensarum non exclusus sed omissus potius videatur casus reuersionis per finitam generationem; qui ideò secundum terminos Iuris communis decidi debet *r*. † Quã consideratione 9
quoque omissâ propter paritatem, imo maioritatem rationis quæ est in casu omisso, extendi debet pacti in vno articulo expressi potestas, ad alium in casu minime odioso, & à terminis iuris communis minime exorbitante, inter easdem personas *f*: nam maior iustiorque est ratio restitutionis impensarum in casu reuersionis finita generatione quàm redemptionis, quod sine onere soluenda pecunia reuertatur;

10 redimi autem sine pecunia non potuerit. † Alioqui hoc Principis beneficio deceptus fuisset donatarius, quod admittendũ non est *a*, cum latissimam interpretationem Principis beneficia recipiant *b* ne beneficio hominis beneficium Iuris aufeератur *c*. Quod quidem non tantum absurditatis vitandæ causa in proposito dicendum non est *d* sed etiam ex verosimili voluntate ipsius se obligantis ad restitutionem impen-
11 sarum, in casum redemptionis. † Extensio enim ad similem casum admittitur, quotis omissus casus talis est, de quo si contrahentes verosimiliter cogitassent, specialiter quoque prouidissent *e*. Atque
12 ita est in re proposita; † Neque enim subsecuta post paucos annos dicti Domini Caroli Ducis confirmatio, & factæ donationis ampliatio, ad restringendam aut minuendam antecedentem patris liberalitatem subsequuta est, sed ad augendam, cum maiore domini Antonij & hæredum illius emolumento: vt absurdum & opinioni contrahentium repugnans omnino sit, inde trahere occasionem diminuendę prioris liberalitatis *f*, aut inducendi contrarium effectum. Atque ita ampliatio nihil detrahit priori & antecedenti concessioni, sed quatenus commodum & fauorem donatarij respicit, omnino suo loco relinquitur. Iam vero illa in se inspecta nihil habet, per quod dici possit exclusa obligatio seu petitio restitutionis impensarum in conseruando & fortificando dicto castro
13 factarum: † nam ipsius contractus conditio etiamsi lucratiuum per omnia titulum haberet, per se talis non est, vt lucro donatoris, aut eorum quibus restitutionem fieri conuenit, cedant impensæ, quibus res melior vtiliorque effecta est, secundum ea quæ superius diximus; sic vt donandi has impensas nulla præsumatur vo-
14 luntas in dubio *g*. † Quis autem futurus sit restitutionis modus hoc est quatenus sint restituendæ impensæ; an pro modo, quo successiuè à tẽpore donationis vsque ad casum deuolutionis seu reuersionis factæ sunt; an vero quatenus adhuc extant, & res adhuc preciosior est, maiorẽ habet dubitationem; nám si retractui conuentionali aut vsufructui hic casus assimuletur, omnes restituendæ erunt etiam quæ sine culpa impensas has facientis perierunt *h*; in fideicommisso illæ tantum quæ tempore restitutionis extant *i*, habito respectu ad valorem qui est tempore quo restitutio facienda, non autem pro vt æstimari potuerunt in præteritũ *k*: quasi scilicet illi domino, hoc est ei qui restitutione grauatus est, quique ante restitutionem plenum dominium & velut ex re sua causam percipiendi

a Alber. Brunus in tract. de augmento monet. concl. 20. principal
b l. Imperator de in diem addict.
c Tyraq. de retractu conuent. §. 7. in princ.
d l. quod dicitur de impen. in reb. dotali
e l. 2. & ibi Iason nu. 27. & sequent. C. de iure emphyteut.
f c. 1. §. fin. quib. mod. feud. amitt. Curtii in tractat. feud. 2. partis quæst. 11.
g c. 1. §. si siquis, si de inuestit. feudi controuersia fuerit c. 1. §. si vasallus hic finitur lex & vtrobique Bald. Iason & Albert. Brunius locis supra citatis.
h Ioannes Fab. in l. 1. C. de inoff. dona
i Tyraq. ad l. si vnquam, in verb. donatione largitus, n. 12 & seq C. de donationib.
k Ludo. Roma conf. 436.
l Imperator, de in diẽ add.
m l. 3. §. 1. de leg. 2.
n l. cum quid si certũ petat.
o Tyr. d. §. 7.
p in l. de quibus volu. 23. de leg.
q Gloss. in c. 1. in verb. Italia de temporib. ordin.
r l. si vero §. de viro ff solut. mat.
f Imol. in d. § de viro, n. 18 Ias. in d. l. cõmodiss. n. 8.

a l. 2. §. si quis à principe ne quid in loco publ.
b l. pen. de cõstit. princip.
c c. n. dullum de reg. iu. lib. 6.
d Imol. in d. §. de viro n. 117.
d Iason in d. l. commodiss. nu. 6.
e Ias. in d. l. commodiss. num. 6.
f l. quod fauor. C. de leg. Bart. in l legata inutiliter, de adi leg.
g l cum de indebito de prob. D. D. in d. l. domos.
h Tyraq. d. §. 7. Cast. conf. 425. super primo volu. 1.
i d. l. domos, de leg. 1.
k Iason. in d. domos nu. 4.

piendi fructus & emolumenta habet *a* perierint *b* : quod etiam in proposito themate verius videri possit, si ad primam concessionem respiciatur. Cæterum, quia adiectio pacti expressi de restituendis omnibus impensis in fortificatione dicti castri per donatarium, atque illius hæredes factis & faciendis, interea quàm idem castrum in eorum manibus erit, quasque per certificationem se fecisse probabunt in dicta confirmatione & ampliatione, verbis tam generalibus ac latè patentibus facta & cócepta est, vt non tantum extantes tempore redemptionis, sed etiam præteritæ contineantur, probabilius videtur eundem modum seruandum esse in hoc casu reuersionis per finitam lineam. † quia vt diximus ex vero simili & coniecturata voluntate Caroli ducis ampliantis, expressum pactum de restitutione ac modo impensarum faciendis, in vnum casum ad alium qui similem & maiorem habet rationem, facienda est extensio *a*; eoque respectu expressa huius pacti adiectio non est inutilis aut inefficax; non quidem ad exclusionem alterius casus, sed conclusionem illius quod in tacito non continetur: quia scilicet aliter exprimetur quàm tacite inest *b*; tacitum enim ad extantes tempore restitutionis referretur *c*; cum expressum omnes contineat. Quod procliuius dicendum est ex eo quod hoc pactum tendat ad fauorem ipsius donatarij *d*, ad cuius emolumentũ tota donatio & illius ampliatio dirigebatur: neque enim tantum in vltimis voluntatibus de casu ad casum ex huiusmodi verosimilitudine permissa est extensio *e*; sed etiam in contractibus *f*. Quascunque igitur hæredes illustris domini Marchionis per certificationes probabunt, Dominum Anthonium, aut eius hæredes in muniendo seu fortificando dicto castro fecisse impensas, iure exigere & repetere poterunt.

a *Gloss. singula l. emptor. de rei vind.*
b *l. pignus in bonis C. de p'g. actio.*

a *Iason in d. l commodiss. n.8.*
b *l. Titia ad l. falc. D. D. in d. l. 9. de le. 1.*
c *d. l domos.*
d *Iason in d. l. 3. nu. 44. & ibi Franc. Ripa nu. 40.*
e *l. gallus §. & quid si tantum, & ibi Bart. & alij de lib. & posthu.*
f *Bart. & Angel. in d. §. & quid si tantum Carolus Ruinus cons. 89. visa & intellecta nu. 4. vol. 4.*

# SVMMARIVM.

## Impensarum in rem alienam factarum deductio.

*1. EXceptio ob expensas est dilatoria.*
*2. Retentio in æquitate fundatur.*
*3. Retentio non censetur prohibita cum compensatio prohibitur.*
*4. Retentio etiam post sententiam proponi potest.*
*5. Mutuum in reparationem ædificiorum tacitam hypothecam habet.*
*6. Impensarum necessariarum nomine retentio etiam prædoni datur.*
*7. Necessariæ impensæ duplicem respectum habent.*
*8. Reparationes sunt plerumque impensæ necessariæ.*
*9. Impensæ refectionis comparantur cum pecunia creditori pignus habenti soluta.*
*10. Possessor malæ fidei non cogitur fundum restituere nisi soluta pecunia, quam soluit creditori rem nexu pignoris retinenti.*
*11. Feudum cum restituitur refundi debet pretium seruitutum feudo acquisitarum.*
*21. Vindicans non cogitur pretium possessori soluere.*
*13. Hypothecaria actione auocatur possessio debitore non soluente.*
*14. 59. Negotiorum gestor quas expensas repetat.*
*15. Minor aduersus venditionem restitutus precium & melioramenta restituere debet.*
*16. 35. Impensarum in re aliena factarũ nomine non solum retentionem sed & actionem competere nonnulli malè existimant.*
*17. Probatio superflua indicenda nõ est.*
*18. Rem communem vnus sociorum solus non distrahit.*
*19. Malæ fidei possossor quis sit.*
*20. Metu facta tenent, licet rescindenda sint.*
*21. Metum illatum qui scit, etiã tenetur.*

 *22. Præ-*

# CONSILIVM XXVIII.

IN vindicationis seu restitutionis iu-
dicio, quod in amplissimo concilio
Brabantiæ instituit M. Nicolaus Em-
meren hæres Ioannæ van Hester ma-
tris suæ; aduersus Lambertum Back vti
maritum Domicellæ Mariç Cromuliet,
viduæ quondam Ioannis Mosner, ac Iaco-
bum VVils tutorem liberorum dicti Io-
annis Mosner, circa intentionem Actoris
nulla est dubitatio; propter antecedentem
dicti concilij sententiam, quâ rescindente
nullitatisque iudicio pro parte Ioannæ
proposito, secundum intentionem Ioannæ
antedictæ, aduersus Reos pronunciatum
est; ita vt velut ex consequentia prioris iu-
dicij rescindentis *a*, hoc rescissorium re-
stitutoriumque, facilem progressum ac exi-
tum habeat, † Quod agnoscentes Rei, 1
propositâ hac restitutionis petitione de-
clarauerunt se paratos esse ad restitutio-
nem faciendam, obiecta exceptione dila-
toria *b*, non ad euadendam aut perimen-
dam, sed differendam tantum restitutio-
nem: sic vt tota huius litis materia incum-
bat in exceptiones & oppositiones Reo-
rum. Quæ quidem quamuis plures sint,
omnes tamen ad vnum tantum finem ac
scopum, retentionis scilicet tendunt. Sunt
autem hæ: primò, vt quoniam ad restitu-
tionem medietatis villæ seu bonorum
controuersorum contenditur, Actor prius
restituat dimidium impensarum factarum
in ædificia dictorum bonorum. Secundo
vt restituat dimidietatem nummorũ, quos
impenderunt Rei in dequitandis rediti-
bus, eorundemque redituum reliquis seu
arritagijs, quibus eadem bona onerata e-
rant, & quibus hac dequitatione exonerata
sunt. Tertiò vt præter hæc restituat me-
diam impensam factam occasione dictæ
dequitationis, proficiscendo ac creditores
redituarios sectando, vna cum medietate
vacationum. Quartò vt restituat quoque
dimidium centum florenorum, quos in so-
lutum Guilielmo Emmeren, patri Acto-
ris dedit, pro diminutione pretij centum
quinquaginta florenorum, ex emptione al-
terius fundi, quem Guilielmus Ioanni
Mosner vt separatum à villa vendidit,
cum sub villa contineretur. Habent sanè
hæc in conspectu coloris aliquid fauora-
bile: † Etenim & in æquitatis benignita- 2
tisque ratione fundatum est, ius retinendi
vt his præsertim, quibus actione ciuili suc-
cursum non est, retentione consulatur *c*. † 3

Et quidem fauorabilius est, quàm ius *a* a-
gendi ita vt etiam prohibita compensa-
tione non censeatur prohibita retentio *b*,
4 † possitque etiam proponi post condem-
natoriam sententiam, pro remoranda exe-
cutione *c*, quoties scilicet iusta est retinen-
di causa; qualis videntur omnes quę mo-
5 do proponuntur. † Nam prima, quę re-
tentionem permittere videtur ob repara-
tiones ædificiorum, priuilegiata videtur,
Vt enim alias ius tacitæ hypothecæ *d* &
priuilegium prelationis habet, qui ob re-
stitutionem reparationemque ædificiorum
pecuniam mutuam dedit *e*; Ita quoque ve-
lut cum priuilegio ius retentionis multo
magis habere videtur, qui impensam & o-
peram impendit in restaurandis alienis æ-
6 dificijs *f*: † Ideoque etiam receptum est vt
ius retentionis habeat possessor, qui in alie-
no fundo seu ædificio necessarias impen-
sas fecit, siue is sit bonæ fidei *f*, siue malæ
7 fidei possessor, imo etiam prædo *g*: † neces-
sariæ namque impensę respectu malæ fidei
possessoris duplici ex causa dicuntur ex
re & persona; Ex re quidem quod necessi-
tatem erogationis faciat ipsa res, quę sine
his impensis alioqui peritura aut deterior
futura erat *h*, Ex persona vero quod omis-
sæ possessorem deducunt in periculum
condemnationis, quanti domini interfue-
rit has impensas factas non esse *i*; ita quod
non possit illi imputari ad culpam, cur fe-
8 cerit, ne in vtramque partũ peccet. † Ne-
cessarias autem fuisse has impensas inde
constat, quod Rei respondendo tantum de
refectionibus ac reparationibus ædificio-
rum proposuerint, quas constat plerum-
9 que necessarias esse. *k* † Secunda quo-
que causa eodem loco habenda videtur.
vnde Baldus *l* comparat inter se impensas
refectionis in rem factas, & pecuniam à
possessore etiam improbo solutam credi-
tori in nexu pignoris quo fundus possessus
10 iure erat obligatus: † De quo est aperta
iuris decisio *m* quod emptor fundi alieni
non aliter cogatur restituere domino,
quam si pecuniam eius creditori, cui pig-
nori datum erat, prędium recuperauerit.
11 † quemadmodum in restitutione feudi
dominus hæredibus vasalli cogitur resti-
tuere pretium seruitutum fundo feudali
acquisitarum *n*, Sunt enim huiusmodi ex-
pensæ ciuiles, & plus quam industriales,
eademque est ratio siue de seruitute aut iu-
re aliquo acquisito, siue de liberatione &
exone-

*a l. nec non § exempla & ibi Bart. ff. ex quib. causis maio.*

*b Bald. in l. in fundo in 4. notab. de rei vindic.*

*c l plane de pet. hæred. l. Paulus de dol. mal. p. l. si in area in fin. de condic. indeb.*

*a l. per retentionem C. de vsur. l. 2. & ibi Bald. C. de fid. commissis Bald. cons. 455. quæritur an diasa. vol. 2.*

*b l si necessarias § si pignori de pign. actio.*

*c Bal in l. per emptorias C. sent. rescind. non poss.*

*d l 1 ff. in quib cau pignus l. interdum qui potio in pig.*

*e d. l. interdũ l. creditor qui ob restitutionem si cert. peta. l ventri § 1. de priuil. cred.*

*f §. certe inst. de rer. diuis. l. sumptus de rei vindica.*

*g d. l. plane l. domum C. de rei vind. Alciat. cons. 749 dubium facit num. 5,*

*h l. impensæ de verb. signi. l. impensa necessariis ff. de impen. in reb. dotal fact.*

*i l. & in totum ff. de impen. in reb. dot. fact.*

*k l 1. in fin. l. 4 de impen in reb. dota Bart in d. l. in fundo n. 11. Cast. cons 377. quantum ad ella vo 1. Cap. a. cons. 90. fuit quidam in fine.*

*l d. l. emptor. de rei vindic.*

*m d l empt. l. sine pro fratre. C. de nego gest.*

*n c. 1. § si vasallus tit. hic finitor. lex in vsib. feudorũ & ib. gloss. Afflictus & alij.*

exoneratione fundi à seruitute, nexu pignoris, aut alio onere agatur *a*. † Et quamuis 12 regulariter verum sit vindicantem non cogi ad precij restitutionem *b*; cogitur tamen tunc cum pretium in vindicantis vtilitatem conuersum est: & quandocunque is à quo vindicatur, ostendit id quod expendit cōuersum esse in rem vindicantis *c*; vti in proposito videtur: † ob id quod 13 fundus pro annuis reditibus fundiarijs per Reos specificatis, velut nexu pignoris obligatus fuerit; sic vt eos non soluente possessore, creditores redituarij velut hypothecaria actione possessionem ad se auocare possint *d*. Tertia causa retentionis praecedenti secundae velut subordinatur, & in eius accessionem venit. † Qui enim aliena 14 negotia gerendo dominum sibi obligat, non tantum id quod principaliter in negotium vtiliter gestum impendit consequitur; verum etiam alia impendia veluti viatica, aduocatorum honoraria, etsi quę sunt similia *e*, Quod enim sic impenditur, impendi dici debet circa rem, & in quo Actor factus est locupletior; sic vt eo respectu etiam praedoni restitui debeat, *f*. Et quoad vacationes similis ratio videtur; cum nemini suum officium damno esse debeat, & iniquum sit cum captione à rebus suis pro commodo alterius auocari *g*. † 15 Quarta causa de restitutione medietatis centum florenorum, quos in solutum pro vendito altero fundo Rei soluerunt, in ea aequitate fundari videtur, qua minor restitutus aduersus venditionem fundi, cogitur emptori pretium quod accepit, atque etiā melioramenta restituere, siue ipse siue curatores vendiderint *h*: Ita vt in omnibus his causis aequitas quaedam obseruari videatur quae ex huiusmodi quatuor causis expensorum impensorumque refusionem postulet, & ob eam euictorum fundorum retentionem permittat; quasi iniquum & naturali aequitati contrarium sit, quem quā cum aliena iactura locupletari *i*: † Ita 16 vt ex splendore huiusmodi ęquitatis Martinus antiquus glossator existimauerit *k* nō tantum per exceptionem doli, seu retentionem, possessori etiam male fidei consuli; verum etiam per actionem eidem succurri post simplicem rei restitutionem: cuius sententiam vt ęquam multis rationibus nouissimè sustinet & defendit Carolus Molinaeus *l*, Caeterum ex propositae causae ac controuersię circumstantijs coloratae huiusmodi causae nulla ratione sufficiunt, vel ad differendam petitorum fundorum controuersorum restitutionem, vel ad iustificandam exceptionem seu retentionem ob praedictas impensas. Quod priusquam demonstremus hoc prius admonitione dignum putamus, huius totius controuersiae statum, iuris non facti quaestionem habere; hoc est hic non quęri quae expensae aut impensę per Reos factę sint; quae item necessario, quae vtiliter, quę ad voluptatem factae sint. item quid Rei patri Actoris soluerint pretij aut alio nomine; sed hoc tantum in cognitione amplissimarum dominorum Iudicum versatur, an vlla sit iuris ratio quae suadeat aut postulet, vt quocunque nomine censeantur, quae Rei impensa & expensa proponant, licet maximè necessaria fuerint, ijsdem Reis restituenda vel non restituenda sint: ita vt recta via sine exactione alicuius probationis aut admissione ad probandum tota causa calculo sententiae diffinitiuae subijcienda sit.

17 † Neque enim debent litigantes onere supefluae probationis grauari aut sub praetexu probationis huiusmodi lis in multos annos proferri *a*. Demonstrabimus autem in ea conditione esse Reos quod nulla ex praedictis causis idonea sit ad exceptionem aut retentionem; siue sint voluptuariae, siue vtiles, siue necessarię impensae, quae dictis quatuor causis continentur. Cuius demonstrationis duo sunt capita, alterum generale, quod ad omnes dictas causas ex aequo pertinet; alterum particulare per singulas causas dispersum, & ex singularum causarum conditione ac circumstantijs expensum. Generaliter ad omnes perdictas causas pertinet, & exceptionem retentionemque remouet; primum, ea consideratio quod Iohannes le Mosnar, quoad partem praefatae Ioannae nunc ad actorem deuolutam fuerit malae fidei possessor; quod scilicet sciens prudensque hanc villam, seu Coloniam emerit à Guilielmo Immeren, quem sciebat pro media tantum parte dominum esse, & alteram dimidiam pertinere ad di-

18 ctam Ioannam suam vxorem, † cum ius non permittat rem communem ab vno

19 socio inuito totam distrahi *b*; † malę fidei enim possessor is est qui conscientiam rei alienae habet *c* hoc est qui scit rem ad alium in totū vel pro parte pertinere quique scit vendentem ius vendendi non habere, *d* item qui clam aut vi possidet *e*, aut dolo ad vendendum induxit *f*, aut dolo ad vendendum induxit *g*. Quam malae fidei possessionem non euadit Ioannes per subsequētem traditionem & inhaeredationem coniunctim cum Guilelmo marito, Ioanni factam: nam in iudicio rescindente clarissimè deductum, & probatum est hanc traditionem & inhaeredationem sciente Ioanne per Guilelmum ab vxore extortam, & ab eā nimia maritali reuerentia ac saeuitie factam fuisse, Iam verò indu-

a Guido papa d. c. s. 169. Augustinus berotus quaest. 96.
b l. inciuile C. de furt. l. 1. in fin. C. de praescript 30. vel 40 anno.
c Ioannes de Anania cons. 32. vltra alia num. 10
d Carol. Moly, de cōtract. usur. quaest. 8. num. 135.
e c. cum pro causa de pro curat l. ob negotium C. de neg. gest. 5.
f l. si pupilli §. sed & si qui negotia de nego gest.
g l. sed & si quis quemadmod. testamenta aperiantur.
h l. quod si minor §. restitutio l. intra vtile §. vendentium de minor. l. 1. C. de reputa. quae fiunt, &c.
i l. iure natura de reg. iur. l nam hoc natura de condict. indeb.
k Gloss verb. desideratur in d l plane & ibi Gloss. vlt. l. 2. C. de rei vind & in d. §. sed & si quis.
l ad consuet Paris. §. 1. gloss. 3. num. 83 vsque ad 99.

a Cum contingat de offic. & po. nu. de leg. l. ad probationem dominij C. de proba l si duo patron §. idem Iulianus de testam.
b l. 1. & 4. C. de conuent. rer. alien.
c l distrahēte marito, C. de reb. alien. non alien.
d l. non ex eo C. de euictio.
e l. vlt. & ib. Bart. C. vndi vi, Crauetta cons. 146. n. 1.
f l. bona fidei & ibi de gloss. de verb. signif.
g nemo de acq. rer. dom. l dolus C de rescind. vendit.

indubitatum est, malæ fidei possessorem
quoque esse eum, qui ex illato metu rei a-
lienæ possessionem adipiscitur; nam vis ac
metus, bonæ fidei repugnat *a*; cum qui sic
rei possessionem cōsequitur vitiosè & cùm
dolo consequi dicatur *b*. † Neque ad 20
rem facit quod metu factum teneat *c*, sic vt
titulum habere dicatur, qui ex contractu
quamuis interposito metu, acquiritur: quia
titulus improbum possessorem non excu-
sat, quoties ab initio interpositi contra-
ctus scientiam rei alienæ habet *d*; & ex eo
solo quoque induci dicitur mala fides,
quando acquirēs scit, contractum quamuis
subtilitate iuris validū rescindi posse, etiam
tunc cum initium vitiosum aut improba-
tum non est: vti euenit in re à minore et-
iā interueniente curator fore empta *e*; mul-
tò magis vbi à vitio ac veluti delicto oc-
casio ac materia rescissionis nascitur; † vt 21
est in actu metu facto, & cuius executio
rectè fit in eum qui de metu & extorsione
alterius scientiam habet; vti est in propo-
sito casu: nam huiusmodi scientia facit vt
periculum interitus rei ad scientem, licet
non inferentem metum pertineat *f*, † & 22
ob huiusmodi scientiam vsucapere, aut
præscribere non possit *g*. Quæ etiam causa
est cur amplissimum Concilium in rescin-
dente iudicio tam latè & præcise non tan-
tum prætactam traditionem & inhæreda-
tionem, verum etiam ipsum venditionis
contractum annullauerit, nimirum ob elu-
centem emptoris malam fidem, ex vio-
lenta & coacta illa Ioannæ abalienatione:
cuius quidem malæ fidei successores sunt
Rei dicti Ioannis vniuersales hæredes:
quia hæres in vitia defuncti respectu pos-
sessionis succedit *h*. In qua mala fide cōsti-
tutis Reis, & eorum authore consequens
est dicamus eosdem ob eandem malam fi-
dem nullam prorsus habere impensarū vel
expensarum deductionem. † Singulari e- 23
nim ac naturali ratione inductum est vt
nullus prorsus casus impediat deductionē
impensarum, quæ fiunt gratia quærendo-
rum & colligendorum fructuum in quibus
malæ fidei *i* possessor, imo etiam prędo à
bonæ fidei possessore non distat: cum scili-
cet nihil intelligatur in fructibus esse, nisi
quod sumptibus in eos factis superest *k*.
† Sed extra hunc casum nulla ę quitas sub- 24
esse videtur, quæ vel deductionem ex fru-
ctibus, vel retentionem propter impensas
quantumuis necessarias, malæ fidei pos-
sessori permittere debeat, nam prorsus in-
dignus est legum beneficijs qui per abu-
sum & improbato more ac modo, malâ fi-
de possessionem rei alienæ consequitur, &
legum præceptis sic repugnat *l*; † cum et- 25
iam nulla sit repetitio aut deductio illius,

a l. nihil consensui de reg. iur.
b Bal. conf. 395. in causa Domini, vol 4.
c Bart. & Bal. in l. si vi fin. C. quod met. caus. nu 4.
d Bald. D. conf. 395. num. 4.
e Ioannes de Imola in c. Apostolicæ nu. 16. de exception. & c. de quarta de præscript. Ioannes Riminali conf. 196. intricata nu. 21 vol. 2.
f l. si cum exceptione §. in hac & §. aliquando de eo quod metus ca. gloss. Bartho. & ali. in l. non interest 2. eodem titulo:
g l. si vi C de his quæ vi metusque caus.
h l. cum hæres de diuers. & temp. præscr. l. vlt. C. communia de vsucap.
i l. si à Domino § fin. de pet. hæred. l. fructus solum ma. l. fundus qui dotis fam. hercis cum
k l. 1. C de fruct. & lit. expend.
l Petrus Anchora conf. 316. in causa quæ vertitur.

quod quis prohibente eo, cuius respectu
impensa fit, impendit *a*, Quo pertinet
quod tradit Fabianus de monte *b*, quod
cum sit reuocatio seu rescissio illicitæ a-
lienationis, melioramenta non restituan-
26 tur; † ideoque etiam malæ fidei possessor
pręsumitur donare impensam, quam sciens
prudensque in re aliena quocunque modo
facit *c*; præsertim cum de sua, non ex a-
liena materia facit *d*; ita vt in dubio do-
nandi adijciēdique animus propter dolum
pręsumatur; licet in contrarium admitti
possit probatio cogitatione futuræ restitu-
tionis impensam factam esse, non animo
donandi, sed negotium domino gerendi *e*,
aut saltem ne ob omissam impensam ad id
quanti interest, teneatur *f*; quasi hæc sit
pœna legalis ob malam fidem & iniurio-
sam rei alienę detentionem, seu occupa-
tionē statuta; & quod culpa obijci ei possit
& qui in alieno solo sciens impensam fecit,
27 sibiq; id imputare debeat *g*. † Quo perti-
net quod vt singulare notauit Ludouicus
Romanus *h*, quod quamuis impensa ad al-
terius vtilitatem in effectu pertineat, si ta-
men sui contemplatione principaliter eam
fecerit impendens, non possit *h* Domino
Rei aut eo cuius vtilitatem illa respicit,
28 repetere *i*. † Et quod propius huc pertinet
respondit Franciscus Curtius iunior *k*, id
quod superius diximus de huiusmodi me-
lioramentis rei feudalis, hæredi vasalli
per Dominum restituendis; non obtinere
in malę fidei possessore, sic vt necabrasio-
29 nem ei permittat, † Neque in contrariū
vrget, quod qui prædandi gratia ad aliena
negotia accedit, id seruet, quod impen-
sum, dominum locupletiorem fecit *l*; &
in petitione hæreditatis prædo deducat
impensas, quibus hæreditas seu res melior
30 effecta est *m*; † Nam ex diuersa natura iu-
diciorum huius differentiæ ratio sumitur,
in rei enim vindicatione, quæ realis est
stricti iuris est *n*, eorum quæ in crediti
causam ex parte Rei conuenti transire vi-
dentur, ratio ita habenda non est, sed tan-
tum dominij rei de qua contenditur; in
cuius accessionem personales præstationes
non perinde veniunt: at vero in negotio-
rum gestorum actione de iure rei non quæ-
ritur, sed eo quod ex gestione superest *o*, &
de vtilitate gestionis; quam cum persequi-
tur Dominus, ipsam gestionem approbare
censetur: ita vt equum sit velut discussa
improbitate gerentis, per ratihabitionem
Domini, contrario remedio succurri ge-
renti, vt id recuperet, quo propter impen-
sam Dominus locupletior est factus ex na-
tura bonę fidei Iudicij, quod vberius v-
trimque fidem exhiberi postulat. Cuius
bonę fidei consideratio facit, vt cum pe-
titio

a vlt. C. de neg. gest.
b in tracta. de temp & venditio octaua quæst. principal. num. 4.
c l. adeo §. ex diuerso de acq. rer. do §. certe institut. de r. r. diuis.
d Gloss. vlt. l. 2 C. de rei vind. & ibid. Salictius.
e D. l. 2. in fin. alciatus in l. impensa de verb. significat.
f d. l. & in totum.
g d. §. certè d. l. plane.
h singul. 651.
i l. creditor §. 1 ff. mandati.
k Conf. 165. præsupponitur in facto parte 2.
l d. § sed & si quis.
m D. l. plane in fin.
n actionum instit. de act. l. in action b. de in lit. iuran.
o D. l. si pupillus §. sed et si quis.

titio hæreditatis etiam eius generis sit *a* in reputatione personalium præstationum ratio impensarum, quibus dominus locupletior factus est, habeatur *b*. Ita vt si vtroque casu relicta personali actione, dominus rem suam vindicet, (vti potest *c*,) eadem futura sit iuris ratio, vt malæ fidei possessor impensas vel deducat vel retineat *d*. quod autem in natura iudiciorum id sit positum, & quod ab ijs in rei vindicationem non sit facienda extensio, vel inde patet, quod in illis nulla fiat distinctio impensarum vtilium à necessarijs; sed vel indistinctè *e*, vel coniunctim de vtilibus & necessarijs *f*, dicatur, id seruari ac deduci, quo dominus factus est locupletior.

31 † Iam verò indubitatum est & ab omnibus comprobatum, malæ fidei possessorem ob vtiles impensas nullam habere exceptionem aut retentionem; neque eo nomine officium Iudicis ab eo implorari; sed hoc tantum ei esse permissum, vt sine læsione pristini status rei, abradat ac detrahat *g*.

32 † Vehementius obstat, quod rescriptum est, malæ fidei possessores eius quod in rem alienam impenderunt; repetitionem non habere, nisi necessarios sumptus fecerint; quasi illorum causa semper sit in tuto:

33 † Vnde etiam factum est, quod communi opinione receptum est *h*, malæ fidei possessorem impensam necessariam seruare Iudicis officio: verum an communi opinioni aduersus veritatem ac meram æquitatē id concedendū sit, vehementer dubito; præsertim cum non absurda videatur, illa dicti rescripti *i* interpretatio *k*, si per necessarios fructus in eo intelligantur impensa fructuum colligendorum gratia hoc est habitationis domus, de qua ibi fit mentio, factæ

34 † ex quā habitatione fructus ciuilis, hoc est pensio seu merces percipitur *l*; cuius generis impensam omnem diximus possessorem seruare *m*. Alioquin sanè vix est vt conuulsa æquitatis symmetria, iuris ratio patiatur sic succurri doloso ac fraudulento possessori; qui si quid damni hic patiatur ex propria culpa proueniens, æquo animo ferre debet: cum sine eius iniuria propter antecedentem voluntatem in impendendo & proijciendo id fiat *o*, & absurdum sit vt æquitate aliqua ei succurratur, qui in dolo fuit *p*.

35 † Quibus rationibus satis confutata est, Martini illa ab omnibus (excepto solo ferè Carolo molyneo) reprobata sententia; quæ enim ad exceptionem retentionemque non prosunt, multò minùs ad actionem aut repetitionem seu condictionem proderunt: cum plus sit actione consequi quàm exceptione seruare posse.

36 † Interim tamen ne studio innouandi hîc laborare videamur, & à recepta dicti rescripti interpretatione recedere *a*; retentā eadem communi opinione, quod generaliter malæ fidei possessor, impensas necessarias officio Iudicis per retentionem conseruet; restringenda tamen videtur eadem opinio, vt non obtineat quoties quis à domino, qui per metum rem abalienauit possider, quasi re illicite alienata adeoque rescissioni ac reuocationi subiecta *b*. Quæ consideratio hoc quoque efficit vt quamuis ex sententia Doctorum, titulus excuset malæ fidei possessorem à fructibus percipiendis, non excuset tamen cum ex causa & scientia illati metus, malæ fidei possessor est, quasi hic mala fides magis exuperet *c*. Quamuis interim dubitari posset, an ea comparatio imputationis fructuum percipiendorum, & deductionis impensarum necessariarum firma sit; ob id quod qui emit in fraudem creditorum, (quorum respectu ob paulianam actionem seu facultatem reuocandi fraudulenter alienata, malæ fidei esse videtur) teneatur de fructibus qui percipi potuerunt; nihilominus tamen non cogatur priùs rem restituere quam impensas necessarias consequatur *d*. Sed differentiæ caussa in eo esse videtur, quod in eo quod metu possessum est, contra voluntatem domini scientis possideatur, non perinde quod in fraudem creditorum, quorum res alienata non est: vnde in consequentiam contrariæ voluntatis quoad possessionem, censetur dominus metum passus prohibere, ne suum negotium possessor gerat, aut impensam faciet; sic vt propter prohibitionem nihil sit restituendum *e*.

37 † Sic itaque auersā æquitatis ratione à recuperatione impensarum necessariarum in malæ fidei possessore, nihil inuestigandum est amplius, cuius generis impensæ à Reo petantur. Si enim propter necessarias quod magis videbatur, non est permissa retētio, multo minus propter vtiles, & omnium minime voluptuarias id permittendum est *f*, nam vtiles impensas detrahere potest malæ fidei possessor, sine læsione status prioris *g*, voluptarias vero minime, sed has indistinctè amittit *h*. Vnde ex hac generali consideratione constituitur exceptionem seu retentionem à Reis propositam, iuris fundamento non inniti, sed propter initium vitiosæ ac malæ fidei possessionis, possessionem Actori esse relaxandam ac sine morā restituendam *i*. Sed etsi necessariarum, itemque vtilium expensarum hic vlla habenda esset ratio; neque etiam obstarent, quæ paulò post sigillatim ad singulas prædictas causas dicemus, nihilo tamen magis ob id differenda esset solutio in tempus quo modus ac quantitas earundem impensarum

*Notes (left margin):*
a l. fin. in fin. de petit. hæred.
b d. l. plane in fin.
c l. seruum Titij ff. mād. l. si procuratorem de acq. rer. do.
d d. §. certè.
e in d. §. sed & si quis.
f d. l. planè.
g l. domum in fin. C. de rei vind. l. in fundo § fin. ff eod. titulo.
h in d. l. domum.
i Doct. in d. l. in fundo & in d. l. domum.
k d. l. domum.
l l. si nauis de rei vind. l. mercedes de petit. hæred.
m d. l. si à domino. §. fin. d. l. fruct.
n d. l. si à duo §. fin. d. l. fructus d. l. fundus qui dotis.
o l. 1. §. vsque ad 10 in fin de incer.
p Castren. in d. l. plane Saliet. in d. l. domum. locis citat.

*Notes (right margin):*
a l. minime de legibus.
b Fab. de monte in tract. de ep. & vend. 8. quæst. princ. nu 4.
c Gloss. in l. sed & par su de eo quod metus caus. Socinus in fallentiis fallentia 151. malæ fidei possessor.
d l. ait prætor §. per hanc Quæ in fraud. credit.
e l. fin. C. de neg. gest. Socinus fallēt. 1371. expendens.
f c. cui licet de reg. iur. lib. 6. l. non debet ff. eod. tit.
g d. l. domum & ibi Salice.
h Salic. in d. domum & ibi Castren.
i Bald. d. cons. 391. vol. 4.

pensarum liquidabitur : † nam reten- 38
tio generaliter etiam in bonæ fidei
possessore tunc permissa tantum est, cum
fructus nullos ex aduerso percepit: fru-
ctibus enim perceptis facienda est
compensatio expensarum & fructuum *a*:
† Iam vero constat malæ fidei posses- 39
sorem teneri non tantum de fructibus
perceptis, sed etiam qui percipi po-
terant, & negligentiori cultura pos-
sessoris percepti non sunt *b*. † Et 40
quamuis ex aliquorum sententia à per-
cipiendis excusetur possessor, qui ti-
tulum habet *c*; non excusatur tamen
qui ex metu venditori aut alienan-
ti illato possidet; vt paulo ante di-
ximus. Proinde cum Rei hanc villam
& fundos possederint mala fide à de-
cima tertia Iunij anno millesimo quin-
gentesimo quadragesimo secundo, &
sic nouemdecim prope annis; & pro
parte Actoris luculenter sit demon-
stratum longe maiores esse fructus di-
ctorum bonorum, quam sit specifica-
tio impensarum quam Rei faciunt, nul-
la potest esse faciendæ retentionis vel
ad vnam horam iusta occasio; † cum 41
nec eo respectu propter perceptos fru-
ctus, id permitteretur bonæ fidei
possessori, qui quamuis propter bo-
nam fidem fructus suos faciat *d*, im-
pensas tamen in eos imputare debet,
nec earum restitutione onerare do-
minum *e*; Et hoc respectu non dicitur
possessor fructus lucrari *f*. Atque ita
ex hic satis detegitur calumnia &
tergiuersatio Reorum, qui hac re-
tentione vti volunt, non tam vt suæ
indemnitati consulatur, cum eis ex
fructibus satis in omnem euentum es-
set consultum; quàm vt Actoris bo-
na contra omnem æquitatem diutius
retineant, & longiores moras ne-
ctant: nam si indemnitati suæ consu-
lendum putant, in alio iudico aut
etiam hoc eodem post realem restitu-
tionem fundorum, hoc facere poterunt,
proposita liquidatione, tam fructuum,
quam impensarum; sic vt propter illam
liquidationem rerum ipsarum restitutio
deferri non debeat, sed tantum fru-
ctuum: † cum enim compensatio pro 42
solutione sit, & ipso iure & effectu de-
bitum extinguat *g*, non est vtendum
retentione, non magis quàm naturali-
ter solutione facta *h*: cum etiam in hoc
articulo impensarum conseruatio, spe-
cialem respectum habeat ad fructus per
compensationem; neque prius quàm
fructus vel pro toto vel pro parte, mi-

nores sunt impensis, etiam in bonæ fi-
dei possessore, ad retentionem repe-
titionemque descendendum sit *a*. Inep-
tum igitur est, quod Rei conantur à
43 retentione initium facere. † Quemad-
modum etiam ineptè retentio propo-
nitur alterius rei, quàm in quam im-
pensum est; sic vt vna res pro expen-
sis in alia re factis, retineri non de-
beat *b*. Sed nunc progrediamur ad sin-
gulas impensarum prædictas causas,
quarum conditio per se inspecta, &
semotis etiam dictis generalibus, ac
omnibus ex æquo communibus consi-
derationibus talis est, vt ex nullâ iu-
stè fundari possit retentio. Nam pri-
ma de reparatione ædificiorum sic à
Reis proposita est, quod ex ipsa for-
mula & modo proponendi non possit
concedi retentio; nulla scilicet fa-
cta mentione nec distinctione necessa-
riarum, vel vtilium, vel voluptuaria-
rum expensarum: quæ tamen in pro-
posito omnino necessaria est; ob id
quod indubitatissimum sit, vtilium
ac voluptuariarum, in malæ fidei pos-
sessore (quales sunt Rei) nullam es-
se retinendi facultatem; vti supra di-
44 ctum est. † Vnde Petrus Anchora-
nus *c* consulendo respondit ob huius-
modi indiscretam expensarum peti-
tionem, seu propositionem tanquam
ineptam, non esse permittendam
45 retentionem. † Neque in contra-
rium viget, quod superius dictum
est, mentionem reparationis ad ne-
cessarias referri *d*: nam quamuis id
plerumque sic accipi possit; nihil ta-
men vetat, quin & non necessaria
sed vtilis tantum refectio fieri pos-
46 sit *e*. † Deinde ineptitudo huiusmo-
di petitionis ex alio consurgit, quod
Rei præcise proponant retentionem
pro recuperatione impensarum, quæ
in malæ fidei possessore permissa non
est. Quo enim casu malæ fidei pos-
sessori in expensis necessarijs recupe-
randis officio Iudicis succurritur *f*,
sic requiritur vt sit in optione domi-
ni vtrum restituat æstimationem im-
pensarum, an verò permittat pos-
sessori earum detractionem ac abra-
47 sionem *g*. † Quæ quidem electio-
nis potestas in proposito facit vt nul-
la ratione fundata sit Reorum de-
ductio aut retentio: tam libera e-
nim est ac latè patet hæc eligendi
facultas, vt si melioratio à re ipsa
sit inseparabilis, aut si separari non
potest, sic saltem quin per separationem

I res

*a* l. quod si artificem l. sumptus in fin l emptor. de rei vind. Castrensis cons. 270. viso puncto in fin. vol. 2.
*b* l. fructus l. si nauis de rei vind.
*c* gloss. d. l. fructus & in l. si fundum C. de rei vindicat Socinus de fallen. 151. gloss. in d. l. si fundum.
*d* §. si quis à non domino Instit. de rer. diuis.
*e* d. l. sumptus
*f* gloss. verb. compensationes in d. l. sumptus.
*g* l. si constat l. vlt. C. de compensatio
*h* l. diuertis §. interdum solut. matri.

*a* d. l. sumpt. in fin.
*b* notat in l. si cum fortè, ff. si centum de condict. indeb. Castrens. d. cons. 270. n. 1.
*c* d. cons. 318. nu 6.
*d* l. 1. in fin. l. 1. de impen. in reb. dot. fact.
*e* Castrens. d. cons. 270. in fin.
*f* d. l. domum.
*g* l. fin autem § in re petita de rei vind.

res efficiatur deterior quam erat ante
reparationem, dominus sit immunnis à
restitutione impensarum, & rem suam re-
cuperat cũ augmento meliorationis, tam
à possessore bonę fidei *a*, quàm malæ fi-
dei *b*: propter inseparabilem connexio-
nem ac cohærentiam. Vndè cum subtra-
ctis reparationibus ædificia per subtra-
ctionem ac abrasionem verosimiliter es-
sent ruitura, & sic deteriora, quàm erant
tempore reparationis, futura, ne quidem
illa abrasio videretur hîc permittenda,
nec recuperatio expensarum concedenda;
vt in eleganti specie consulendo respon-
dit Franciscus Curtius iunior *c*. † Qui- 48
bus duabus considerationibus sepositis;
ex eo quoque capite minime est fundata
retentio, quod expensæ considerentur
secundum tempus non quo factæ sunt,
sed quo res restituitur *d*; & sic cum illæ
non extent, ad maiorem deformitatem
redactis ædificijs, vt pro parte Reorum
proponitur, nulla earum nomine per-
mittenda est retentio, † Impensæ enim, 49
etiam quæ non perpetuo duraturam rei
vtilitatem respiciunt, sed tantum im-
pendentis pro tempore commodum, as-
simulantur his, quæ fructuum gratia
fiunt, & non deducuntur sed fructibus
imputantur *e*. Nouissime cum ex propo-
sitione Reorum constet, tantum propo-
ni de reparationibus ædificij ac fossa-
rum eiusdem, nulla ratione fundata
esse potest omnium fundorum eo no-
mine proposita retentio: nam de iure,
vt inquit Castrensis *f*, non debet vna
res retineri pro expensis factis in alia re,
hic præsertim vbi ædificiorum & fun-
dorum nulla est connexio, sed euidens
separatio: Proponunt enim & agnos-
cunt Rei hæc bona non tantum di-
uersis locis, sed etiam sub diuersis
iurisdictionibus esse sita; sic vt quo-
quo res vertatur, nulla sit ratio cur Reis
retentio ob impensas etiam necessa-
rias sit permittenda. Quæ cum in præ-
dictis expensis reparationum obtinent,
multò magis obtinere debent, in se-
cunda causa impensarum, in dequita-
tionem redituum, quibus hæc bona o-
nerata erant, factarum; idque præter
communes rationes superius dedu-
ctas, varijs ex causis. † Et prima qui- 50
dem, quod id, quod superius pecu-
nia creditori per possessorem soluta pro-
positum est *g*, ad solum bonæ fidei pos-
sessorem restringendum sit: quemad-
modum etiam ex verbis iureconsul-
ti *h*, id manifestissimè demonstratur,
cum ob huiusmodi impensam exceptio

a d. l fin. aut. § fin.
b l. ex argento de condic. furti.
c in d. cons. 165. nu. 11.
d Bart. Bald & alij in l. d. mos in leg. 1 natta cons. 13. petis Andreas n. 6. vol. 1.
e l. 3. & 4 de impens. in reb. dot. fact. Alciat in l. Impensæ de verb. sig. Bald. cons. 167. Titius vendidit ver. ad illud vol. 1.
f d cons. 270. vol. 2.
g l. emptor. de rei vind.
h d l. emptor.

doli possessori detur; quam malæ fidei
possessori, qui ipse semper in dolo est,
51 dari iniquum foret *a*. † Secundò quod
huiusmodi impensa minime necessaria
sit: cum ad eam faciendam dominus
neque directe neque indirecte, pro con-
seruatione huiusmodi bonorum aduer-
sus deteriorationem, cogi potuerit. Ne-
mo enim annuum reditum fundiarium,
etiam rediuibilem luere seu dequitare
cogitur; alioqui enim redituum vendi-
tio & emptio ad vsurariam prauitatem
deflecteret, si in voluntate creditoris
esset vrgere debitorem ad dequitatio-
nem *b*. Cum ergo necessariæ non fue-
rint hæ impensæ, nullaque fuerit neces-
sitas aut periculum condemnationis, ne
aliquando eo nomine teneretur Ioan-
nes Mosner, si non dequitasset, tam
ex præsumpta donandi voluntate, quàm
propter legis pœnam in malæ fidei pos-
sessores constitutam, omnis repetitio
deneganda est *c*; præsertim quod alia via
sibi consulere potuisset, qui dequitan-
do hos reditus cessionem eorundem à
creditoribus impetrare poterat *d*; & ni-
hilo mutato debitoris statu ad annuo-
rum redituum solutionem contendere &
minime cum tanto grauamine ad promp-
tam paratamque sortis principalis exo-
52 lutionem vrgere. † Tertiò quod nec vti-
les quidem sint hæ impensæ, ideoque mul-
to minus ob eas retentio fieri possit,
etiam à bonæ fidei possessore: non e-
nim passim si quis in alterius rem etiam
bona fide quid impenderit, ex iure per-
missam habet repetitionem, sed ita de-
mum cum res vtiliter gesta est, & reuera
vtilitatem saltem in initio contineat;
non etiamsi oneret eum pro quo impen-
sum dicitur *e*: sic vt non possit vtiliter
dici impensum ab eo, qui rem non ne-
cessariam vel eam quæ oneratura est pa-
tremfamilias aggreditur *f*; qualis est in
proposito dictorum redituum dequita-
tio. Nam etsi ex ea vere subsequuta vi-
deatur dictorum fundorum ab ea exo-
neratio; ea tamen ipsa exoneratio ac
liberatio, si dequitanti sine volunta-
te, vel exceptionem, vel actionem.
vel ius retentionis adiicit, plus de-
trimenti, quàm commodi erit alla-
tura: ob id quod totius debiti numera-
tio non sit in expedito *g*; sic vt non va-
lente domino impensam totam restituere,
ei carendum sit re sua ob impensam huius-
modi non restitutam, quod lex non per-
53 mittit *h*. † Atque ita vt vtilium impen-
sarum nomine exceptio vel retentio, de-
tur domino, requiritur vt inde scilicet res
melior

a d. l. plane & ibi Castrens. Salij d l. domum.
b Carol. Molynaeus de contra vsura quaest. 17. & quaest. 27.
c d. l. domum & ibi Gloss.
d l. modesti. de solut.
e l. 1. & 2. de neg. gest. l. si seruii C. eod. titulo.
f l. sed an vlt. iro de neg. gest. de l. in fundo.
g l. si dubitet post princ. de fideiussor.
h d. l fin. autem § fin. d. l. in fundo.

melior efficiatur, & aliunde dominus non onereretur *a*. † Eaque ratione dubitatum est *b*, num audiendus sit, qui ignorante debitore creditori reditus annui sortem persoluit? In quo quidem articulo hoc receptum est *c*; vt quamuis solutione extinguatur reditus, & sola sufficiente oblatione sistatur cursus eiusdem reditus, eoque nomine soluens velut ex gestione obligatum habeat debitorem, non potest tamen debitorem cogere ad eam pecuniam, quam pro dequitatione soluit, statim restituendam; neque etiam ad aliquem reditum medio tempore pendendum, sed ad summum tantum habet facultatem eandem summam particulatim & commodis interuallis repetendam pro arbitrio boni viri: sic vt ea gestio debitorem non oneret, sed competenter releuet *d*: Quantò ergo magis in hoc casu vbi malâ fide ad possessionem peruentum, & non respectu domini, sed sui contemplatione possessor hanc dequitationem fecit? Præterea id in hoc articulo dequitationis quoque obseruandum est, duplicis generis esse reditus, quos Rei se dequitasse dicunt; quosdam qui antiquiorem causam habent; hoc est quibus dicta bona onerata fuerunt antequam Guilielmus & Ioanna eadem bona compararent, quos Rei in hac lite specifice declarauerunt: quosdam verò qui quantitate quoque videntur esse maiores, qui empta villa per VVilhelmum de nouo, impositi sunt. Quæ quidem redituum ex tempore ac causa distinctio & separatio in hac lite magnum momentum habet: nam quo ad priores non possunt illi referri ad onus Actoris propter rationes prædictas, præsertim quod Actorem oneratura esset intempestiua eorum dequitatio, & multo minus inde desumi facultas retinendi; † cum nulla ratio patiatur vt quod Actor statim soluere non cogitur, (sicut iam est demonstratum) eo nomine retentionem pati debeat; cum si verè nomine Actoris & bona fide sine vitio Ioannes, hanc dequitationem fecisset, nullum aliud remedium habiturus fuisset, quàm per interualla temporum particulatim pro arbitrio boni viri sic expensam pecuniam recuperare *e*: sic vt in eum euentum sufficeret cautionem offerre & præstare pro huiusmodi particulari solutione; licet alioqui cautio non recipiatur, vbi retentioni locus est *f*. † Quo vero ad posteriorem nulla prorsus est recuperatio-

54 55 56

a d.l.sed an. b Tyraq. de retract.§ 1. gloss.9.n.253.

c Molyneus de contract. vsu.quaest.45. n.332. in fin.

d d.l.sed an vltro.

e Carol. Molynaeus d. nu. 332. f Tyraq. de retr. conuent. §.7.gloss.1.n.23.

nis vel retentionis probabilitas; quia huiusmodi reditus à solo VVilhelmo impositi partem Guilielmi (de cuius restitutione hîc non agitur) tantum grauant, non Ioannæ vxoris, quæ in eorum constitutionem legitime non consensit. Et sic quemadmodum vxor pro marito non obligatur *a*; ita nec res vxoris *b*: & re communi pignori datâ, obligatio tantum contrahitur pro parte eius, qui pignori dedit; socij parte libera manente *c*. Sic quod cum pars dictæ Ioannæ dequitatione huiusmodi nouorum redituum nulla ratione sit melior effecta, neque exonerata huiusmodi reditibus (qui enim ex onerari potuit prius, nunquam onerata *d*?) nihil quoque sit quod ob eam impensam ad onus Actoris reijci debeat; quia neque necessaria neque vtilis, neque voluptuaria, sed superflua impensa est, quæ nunquam per dominum, cuius contemplatione sit, aut cuius negotium geretur præstari debet *e*. Atque ita quocunque res vertatur nihil occurrit vnde restitutionis occasio constitui possit.

57 † Et cum hæc in ipsa sorte ac pecunia dequitatione obtineant, multa magis obtinere debent in impensis propter dequitationem & sortis erogationem factis: vt accessio sequatur naturam principalis *f*: præsertim quod talis impensa sit extrinseca, rem ipsam minime au-

58 gens: † cum nec maritus cui nomina in dotem data sunt, vxori in restitutione dotis imputet impensam quam pro exigendis huiusmodi nominibus fecit: sunt enim extra corpus de quo agitur, ideoque illud non diminuunt, nec reputationem habent *g*. Idque potissimum obtinet in malæ fidei possessore (vt est in proposito) cui ad culpam obijcitur, quod alienis negotijs se temere immiscuerit *h*. † Atque hinc est, quod si quis negotia gesserit, non mei

59 contemplatione, sed sui lucri causa, quia deprædandi causa; & suo lucro, non meo accedit; non consequitur, quod circa res meas impendit: quia improbè ad negotia mea accessit, licet propter naturam iudicij bonæ fidei (vti superius dictum est,) hoc tantum consequatur,

60 quo ego sum locupletior factus *i*. † Sane vacationum petitio, omnium improbabilissima est; quia suum, non Ioannæ aut Actoris negotium gessit: cum alioqui gratuito gerenda sint negotia ei, qui vltrò accedit. Cum etiam mandatarius nihil exigere possit; quia mandatum debet esse gratuitum *k*: merces enim offi-

a l.1.C. ne vxor pro mari.

b l.1. C.si res aliena pig.

c C. de commun rer. aliena.

d l. Titio vsumfructum de condit & demonst. c. ad d.ff.lu. de dispons.imp.

e l.si quis negotia l. sed an vltro de neg. gest.

f c. accessorium de reg. iur. lib.6.

g d. l.1.§.in necessarijs in fin.

h l. culpa est de reg. iur.

i d.l.si pupilli §.sed etsi quis.

k l. 1. §. vlt. ff manda.

officio contraria est; præsertim in re quæ locari, & mercede explicari non solet; & in persona quæ operas suas locare non est solita *a*; qualem constat fuisse Ioannem Mosner, ex illa iactitatione, quam pro excusanda mala fide faciunt Rei. † Postre- 61
mo quo ad quartam causam de cētum florenis, nihil est hærendum, cum nulla eorum pars ad Ioannem pertinuerit, sed ad Wilhelmum tantum, & in vindicatione rei propriæ à possessore, non veniat rei restitutio, etiamsi à bonæ fidei possessore res vindicetur *a*; neque id latiore discussione indiget. Finem igitur faciendo concludimus, Amplissimorum Dominorum & aliorum quorumcumque rectiùs sententium iudicio semper saluo, Reos condemnandos esse ad promptam paratamque restitutionem bonorum controuersorum, non obstante eorum oblatione ac proposita retentione.

a *Gloss. Ang. & alij in § fin. instit. de manda.*

a *d l inciuile. l. cum à matre C. de Rei vind.*

# SVMMARIVM.

## Fructus Rei quando vsufructuario aut pensionario cedant.

1. 8. *Fructus rei legatæ viuo testatore percepti hæredi, cedunt.*
2. *Fructus per colonum percepti videntur per dominum percepti.*
3. 4. *Fructus quando vsufructuarij hæredi cedant.*
5. *Fructus rei venditæ cui cedant.*
6. *Clericus de fructibus testari potest.*
7. *Pensio loco fructuum habetur.*

# CONSILIVM XXIX.

Testator ante mortem agros & prata locauit ea lege vt colonus pensionem soluat de pratis in festo Martini, de agris in festo Andreæ; hos agros & prata quibusdam legauit, moritur testator 16. Septembris iam omnibus fructibus perceptis & inuectis. Quæritur cui debeatur pensio hæredi aut legatarij? † Breuiter respondemus pensiones 1
hæredi seu domui mortuariæ non legatarijs deberi: hoc enim certum est fructus rei legatæ viuo testatore perceptos legatario non cedere sed ipsi testatori *a* & per consequens heredi seu domui mortuariæ testatorē repræsentanti *b*. †. Cum itaque par vis 2
sit per se vel aliū quis percipiat fructus *c* & dominus per colonum possideat *d* & colonus ex capite domini, seu locatoris ius percipiendi fructus habeat *e*. Consequens est fructus hos videri ad dominum testatorem locatorem pertinere. Quo constituto pensio quoque (quod est velut dictorum fructuum precium) ad eundem D. testatorem pertinere velut iure surrogationis *a* etiamsi pensionis dies post mortem
3 testatoris cesserit. † ita enim est responsum in vsufructuario, cuius nihil est nisi quod perceperit *b* vt si perceptis fructibus decedat, pensio quamuis eius dies post mortem cesserit debeatur *c*. Item in venditore fundi post fructus perceptos vt scilicet ei debeatur pensio debita horum fructuum domine etiamsi cedat post venditionem,
4 aut traditionem *d* licet in fisco venditore secus sit *e*; propterea quod empta
5 inuitus stare debeat colono fisci *f* alterius colono singularis successor stare non teneatur *g*. Sic etiam qua ratione beneficiatus clericus in concessa testandi licentia de fructibus perceptis & necdum consumptis testari potest, eadem quoque de pensionibus debitis ratione eorumdem fructuum per alios perceptorum, etiamsi dies post mortem clerici cedat; habetur

a *l. quæsitum § si mihi seruus de lega. 1.*
b *l. hæreditas de acq. rer. dom in auth. de iureiur. à mo. præst.*
c *l. 1. ff. quod iuss.*
d *l 1. C. com. de vsucap.*
e *l 16. cuius interest de fur.*

a *Salij in l. fructus C. de act. emp.*
b *l. si vsufructuarius messem quibus mod. vsufr. amit.*
c *l. defuncta de vsufru.*
d *l. Iulianus §. si fructibus & ibi Castr. & Salij de ac emp.*
e *l. fin. § fin. & ibi Bar. de iur. fisc.*
f *d. l fin. in princ. Bar. in l cognouimus C. de munic. Bal & alij in l. si filio famil. §. si vir in quinquennium solut. matri*
g *l. emptorem C. de locat.*

betur enim loco fructuum pensio percepta quando fructus propter quos debetur percepti & reconditi sunt. Atque ita apertè respondit Alexander *a* qui etiam expresse
idem respondit in pensionibus fructuum 7
rerum per legatum vel fideicommissum relictorum relinquendis hæredi non legatarijs vel fideicommissarijs *b* quia scilicet idem iudicandum est de pensionibus quod de ipsis fructibus perceptis, præsertim in prestationibus non omnino voluntarijs, vt est in ijs quæ ex contractu, vel quasi veniunt; veluti in restitutionibus legatarum rerum quarum vsufructus concessus fuit *a*, Nunc autem certissimum est vt dixi fructus rerum legati vel fideicommissi titulo relictarum legatario non deberi ante
8 acquisitum legatum vel fideicommissum *b* hoc est tantum ad adita hęreditate *c*. Relinquitur ergo hæredi relinquendos esse & per consequentiam seu surrogationem pensionem eorum nomine debitam licet nondum cessam, potissimum in hoc casu vbi totus fere annus prætericrat quamuis alioqui quantitas exacti temporis non consideretur sed perceptio ipsa *d*.

a *Conf. 15. vol. 2.*
b *Conf. 81. nu. 16. vol. 2.*

a *Bar. in d. l. fin § fin. de vsur. ff. l. al. & Salij in d. l fructus de act. emp.*
b *l. Herennius in princ. de vsur.*
c *Gloss. d. l. Herennius Alex. in l si tibi homo §. cum seruus de lega. 1.*
c *d. l. Herennius.*

# SVMMARIVM.

## Vsufructus pecuniæ seu lucri.

1. *Societatem nemo potest hæredi, parare.*
2. *Pactum antenup. enuptiale respicit fauorem liberorum.*
3. *Vsufructus quid contineat.*
4. *Vsufructus pecuniæ.*
5. *Relictum generale omnium bonorum continet etiam vsuras.*

# CONSILIVM XXX.

Recte responsum arbitramur per Dominos Iurisperitos prius super proposita specie consultos, integrum lucrum societatis de quo quæritur pertinere ad domicellam Barbaram Draecx viduam Rogerij de VVaelhem, nec vllam illius partem ad eiusdem Rogerij liberos referri posse. Quamuis enim in legibus & conditionibus societatis per dictum Rogerium cum alijs duobus socijs contractæ hoc contineatur vt vno ex socijs mortuo societas continuaretur in persona viduæ ac liberorum illius, sic vt tertiæ partis lucri dimidia vna ad vxorem altera ad liberos pertineat; earum tamen conditionum non est potestas vt nemo sociorum de lucri ex sua persona prouenientis parte, disponere possit, vt vel totum lucrum liberis vel vxori aut tertio alicui addicere. Nam in primis si eo respexerunt contrahentes vt non possent aliter disponere, etiam sine sociorum detrimento firmitatem non habuit huiusmodi conuentio; nemo enim potest societatem hæ-
redi suo sic parare vt ipse hæres socius sit *a*. 1
Constringeretur enim alioqui libertas vltimæ voluntatis eius ad cuius hæredem societas sic esset transitura *b*. Deinde cum ipsa conuentio concernat ipsos socios inter se ita scilicet vt nemo eorum defuncti vnius vxorem & liberos ab hac societate seu illius lucro excludere possit, non etiam illius liberos aut vxorem etiamsi eorum fauorem respiciat huiusmodi conuentio, dubium non est quin quisque citra sociorum incommodum quoad vxorem & liberos aliter statuere potuerit, nimirum quia ex hoc cōtractu illis irreuocabiliter ius quæsitum non fuit *a*. Cum idem receptum sit
2 in contractu matrimoniali in quo tamen conuentionis causa liberos ipsos in quorum fauorem pactio adijcitur propius respicit *b*. Et si quid hac in re esset absurditatis id tantum socios concerneret, qui vt contra formam conuentionis solam vxorem admitterent, non poterant compelli, qui tamem vltro id facientes reprehensionem nullam merentur. Quin itaque dictus Rogerius vxori potuerit omne lucrum dictæ societatis testamento relinquere dubitatio nulla est. Sed an reliquerit videndum? Et sanè cum testamento suo idem Rogerius posteà condito apertè cauerit, vt Barbara eius vxor omnium bonorum suorum, actionum, & iurium vsumfructum haberet, huius quoque lucri, quod proueniret ex hac societate, & sorte seu capitali, quod ad hanc societatem colla-

a *l. nemo l. Adeo ff. pro socio.*
b *l. fratres §. ijdem responderunt societatem pro socio.*

a *l. Qui Roma § Flauius de verb. oblig. l. 3. & ibi gloss. de ser. expor l. 3. ff Qui sine man ad libert. peruen. l 1 C. Si manumiss. ita alien. fuer.*
b *Præses cons. 119. post principium l. tale pactum §. pater qui dotem de pacti.*

collatum est, vsufructum reliquisse creditur, ita vtquemadmodum sortis ipsius si extra societatem fuisset, ita quoque eiusdem nunc in societate positæ habeat vsumfructum. Vt enim in vsufructu omniũ bonorum seu cuiuscumque rei, naturalis rei prouentus in fructu est, ita quoque ciuilis *a*, sic vt semis quoque sortium quas defunctus collocauit, ac etiam kalendarij huiusmodi legato vsufructus cõtineantur *b* † mediante tamen satisdatione seu cautione quæ vsufructus huius nomine præstari debet *c* & à testatore remitti nequit *d*. † Quod quidem si non ex verborum generalitate ac vniuersitate quæ omnium inclusionem, & nullius exclusionem important *e* colligi posset, ex alio argumento id voluisse testatorem hic deprehendi potest quod postea

3 4

*a* l. Vsufructu legato l. vetus l si pendentes §. 1. de vsuf. *b* l. vxori vsufructu, l. vxori meæ de vsu & vsufruct. legat Bald. Castrens in l 1. C. de vsufruct. *c* d l. vxori *d* d. l. 1. & ibi Bald. & Castrens. C. de vsufruct. *e* Gloss. l. omnes C. de præscript. 30. annor l. Iulianus de legat 3.

codicillis nominatim de duorum tunc præteritorum annorum cauerit vt vxor & liberi diuiderent lucrum illorum annorum.
5 † Eo enim vtrumq; satis manifeste significatur, & prius sub generali omnium bonorum, iurium, & actionum relicto hoc lucrum cõprehendisse *a* & aliorum sequentium annorum lucrum sub eadem generalitate reliquisse, vt solet generaliter casus omissus sub communi iuris dispositione relinqui *b*. Quorsum enim alioqui illo casu exceptione & speciali dispositione opus erat, & hoc sequentium quoque annorum vt præcedentium specialem mentionem non fecit. Atque ita nobis Gabrieli Hudæo, & Ioanni Wamesio iuris vtriusque Doctoribus de proposita specie consultis videtur de iure respondendum.

*a* l. nam quod liquidè fin. De penul. leg. l. Quæsitum §. denique de fund. instr. Decius in l. 1. de reg iur. *b* l. Si cum dotem in princ. solut. matr.

## SVMMARIVM.

### Seruitus Rustica.

1. *Fossas in suo fundo quis facere potest.*
2. *Fossas purgare nemo prohiberi debet.*
3. *Fossæ interuallum à vicino fundo an esse debeat.*
4. *Pontem quis facere potest, vt ad suum prædium veniat.*
5. *Seruitus ad certum modum concessa, ad maiorem, vel alium modum extendi non debet.*
6. *Facere in suo quis potest quod vult dummodo fiat sine alterius incommodo.*
7. *Seruitus fundi dominantis non ampliat neque extẽdit modũ seruitutis.*
8. L. non modus C. de serui & aqua *intellectus.*
9. *Modus prædiorum quid sit.*
10. *Seruitus perpetua quæ & quid sit.*
11. *Seruitus diuturnitate temporis acquiritur.*
12. *Seruitus moderatè exerceri debet.*
13. *Discontinuæ seruitutes quomodo accipiantur.*
14. *Seruitutis substantia non consistit in frequentia vel raritate vsus.*
15. L. certo generi ff. de seruitu rusticorum præd. *intellectus.*
16. *Obligatio non augetur re aucta.*

CONSI-

# CONSILIVM XXXI.

IN negatoria hac actione, quam coram Iustitia loci instituit Paulus van Gemert Actor, contra Dominum Commendatorem domus de Pitzemburch Ordinis Teuthonicorum; Duo sunt litis præcipua Capita, super quibus litigantes in controuersia perseuerant. Alterum respicit fossas quas Actor plus æquo ampliatas esse contendit; Alterum ius seu seruitutem actus & viæ, quam vicino prædio dicti Domini Commendatoris deberi negat: saltem in ea amplitudine & vsus facultate, qua Reus nunc vtitur, seu vti se posse contendit. Nam tertium caput delatiore extensione pontis, quem Actor dicit in suum fundum proiectum esse, difficultatem non habet: quia Reus Actori hoc concedit vt quatenus extremitas eiusdem pontis, fundum Actoris occupat, rescindatur. Sanè quod ad fossas attinet, contendit Actor illas per Reum ampliores esse factas, quam olim erant, nec constare quod veteres fossæ fuerint pars prati, seu prædij ad Reum pertinentis & quod ea latitudine à vicinis fundis Actoris distare debeant, qua est profunditas earundem sic ampliatarum fossarum, quæ per huiusmodi opus fossarum vicinis fundis Actoris nocere possit, ex aqua redundanti, concludens ob id vt Reus huiusmodi opus fossarum id pristinum statum reponat; sic saltem vt Actor damnum non accipiat ex redundante aqua. In qua petitione & cõclusione Actor obtinere non potest, ob id quod Reus iure suo sic foderit, seu potius refecerit prædictas fossas. † Quisque enim in suo, pro 1
suo arbitrio facere potest, dum in alieno opus non facit *a*, & qui iure suo vtitur nec iniuriam nec damnum dare censetur *b*: † Ideoque proditæ sunt, actiones, aduer- 2
sus eum qui fossas etiam communes, multò magis proprias dominum purgare non patitur *c*: imo possit quis etiam in confinio in suo fundo fossas facere & habere aduersus vicini agrum *d*. † Quare quod Actor ex lege Solonis relata, *In l. vlt. ff finium* 3
*regundor.* be interuallo tanto, quanta est fossæ altitudo proponit dici debet moribus antiquatum ac abolitum: eaque de causa Actor concludendo non conclusit ad huiusmodi spatium seu interuallum; satisque est in proposito, quod per testes Rei in hac causa productos constet, prius has fossas fuisse, easque per plurimos annos, quibus Actor prædium Rei in conducto habuit, & vna cum suis vicinis prædijs illo vsus est, negligentia actoris terra repletas esse; ita quod nouum opus non sit hæc fossarum refectio, sed veteris restauratio, quæ iure permissa est, & per vicinum seu aliquem tertium sine vitio prohiberi non potest *a*. Quorum testium testimonia omnem disputationem hac in re abrumpunt, cum has fossas fuisse dicant plurimis annis, & se eas semper vidisse; & præterea partem fundi seu prædij Actoris non aliorum fundorum vicinorum esse: additâ bona scientiæ causâ, quod reiectio terræ, quæ in purgatione illarum fieri solet, fit in fundo Rei, non actoris. Ita quod hac in re Actori non patrocinetur temporis antecedentis vetustas *b*, quæ vicem legis tenet; ita vt hoc saltem indubitatum sit, Reum in possessione harum fossarum in ea conditione & amplitudine qua nunc sunt, esse, in quâ manere debet, quamdiu Actor excessum non probat *c*. Sanè quod Actor hac in parte concludendo ad exemplum actionis de aqua pluuia arcenda, contendit has fossas sic saltem reponendas esse ne inde eius prædijs damnum detur ex inundatione seu redundatione aquarum, probabilitatem etiam non habet; ideo quod sui commodi gratia, non studio incommodandi Actori hoc opus sic fecerit, ad maiorem culturam, clausuram, seu defensionem sui prædij; quod vtique licere diximus *d*; præsertim quod damnum aduersus quod Actor improbabiliter sibi suoque vicino fundo consuli & caueri petit, non possit contingere ex hoc sic facto opere, sed ex natura loci: cum non per fossam inundatio ex præterfluente seu vicino fluuio seu riuo metuenda sit, sed ex natura & conditione depressi soli in vicinis prædijs; cuius generis damni nomine actio non datur *e*; satisque Reo in hoc articulo esse debet, quod testes per Reum producti vno ore deponant fossas has, sicut oportet, factas esse; & quod præterea nemo testium quos Actor produxit, sit, qui deponat has fossas vltra veterem formam seu modum repurgatas esse; ad vnum tamen omnes testificentur, ad dictum Rei prædium has fossas pertinere, & negligenter habitas tempore conductionis Actoris iacuisse. † Nec ad rem facit, quod ijdem per Actorem producti testes dicant se & plerosque eorum, ne quidem intra quinquaginta annos vidisse pontem aliquem super his fos-

a l. 1. §. ijdem ff. de aqua, plu. arc.
b l. fluminum § vlt. l. proculus de damno infect.
c l. in summa §. 1. de aqua plu arcend.
d Philip. Cornewi cons. 282. in hac consult. n. 4. vol. 4.

a l. vim facit ff. de vi & vi armat. l. si duo §. hoc interdictum ff. vti possidet.
b d. l. in summa §. 1. & § idem lat eo. l. 1. § denique l. vlt. de aqua l. vlt. de aqua plu. arcend.
c vlt. C. de rei vindic.
d d §. denique.
e d. l. 1 §. huic etiam ff. de aqua. plu. arcens.

ſis; vnde duci poſſet argumentum has foſſas olim, vel non tam latas, vel circumquaque non fuiſſe, alioqui ſine ponte ingreſſus ad hoc prædium eſſe non potuiſſet: nam nihil vetat quin Reus & veteres ampliare, & qua parte nullæ erant foſſas facere ac retinere potuerit tanquam in ſuo factas, quamdiu Actor non probat ſuos fundos inde diminutos eſſe *a* & Reum ſolitos terminos exceſſiſſe: cum ampliatio ſeu dilatio fieri poſſit, retrahendo ad interiorem partem prædij, non tantum dilatando aut producendo. In cuius pontis extractione etiam nihil peccatum eſt; qui enim viam, actum, vel iter habet ſi aliter ad ſuum fundum, cui ſeruitus debetur venire non poteſt, pontem etiam in ipſa via ſeu itinere, multo magis inter fines ſui dominantis prædij facere & extruere poteſt *b*: quia ſine eo ſeruitute vti non poſſit *c*. Hac igitur in parte ſatis demonſtratum eſt, actoris intentionem non tenere, quatenus contendit ad foſſarum reparationem & dicti pontis
totalem demolitionem. † In altero hu- 5
ius litis capite ſeu articulo conqueritur Actor de latiore vſu ſeruitutis viæ, ſeu actus per vicinum fundum, quod ſcilicet Reus transformata forma ſui prædij, quod prius pratum tantum erat, ex eo fecerit partim holitorium, partim inducto aratro agrum, & partim vrbanum prædium ædificio ibi poſito; quaſi ſcilicet per huiuſmodi transformationem, ampliata & latius vſurpata ſit ſeruitus huius actus, ſeu viæ; cum iure non ſit permiſſum, vt cui ad certum modum eſt conſtituta ſeruitus, poſſit illa vti vltra modum præſcriptum *d*: Ita vt cum pratum minori, imò propè nulla cultura indigeat, quia ad falcem per ſe paratum eſt *e*; minor quoque & reſtrictior ſit ſeruitus viæ, aut actus ad pratum; quam ad agrum vel hortum olitorium, vel ad ædificium vrbanum; & longè maior grauiorque ſit ſeruitus huiuſmodi, quæ tres has
qualitates ſimul habet. † Cæterum nec hac 6
in parte fundata eſt Actoris intentio: cum nullo Iure impediri poſſit Reus, quo minus ex prato hortum vrbanum aut alterius generis ſeu qualitatis prædium faciat: quia vt ſuperius quoque dictum eſt, quilibet in ſuo prędio facere poteſt, quod ſui commodi gratia, non ſtudio principaliter
nocendi vicino ſuo facit *f*. † Proinde 7
tum Actor ſatis fateatur, & teſtes vtrimque producti apertè deponant poſſeſſores huius prædij dominantis per ſe ac ſuos colonos ſemper habuiſſe actum ſeu viam ad idem prædium per vicinum agrum, qui nunc ad Actorem pertinet, nihil in cauſa eſt, cur Reus eo carere, & amplius vel reſtrictus nunc vti debeat, quia qualitas ſeu modus huius prædij mutatus ſit. Neque enim modus, hoc eſt magnitudo vel exiguitas, aut etiam cõditio vel forma agri terminũ ſeu finem ſeruituti facit, ſed ipſa ſeruitus; hoc eſt, non inſpiciendum eſt, quomodo dominus fundi dominantis fundo ſeu prædio vtatur, aut quantus ſit ager, ſeu qualis ſit conditio prędij, an ſit pratum, ager, vinea, ſylua, hortus, aut alterius generis; neque item, quę ſit qualitas fundi ſiccus, aridus, fertilis; ſterilis *a*; ſed qualis ſit ſeruitus ipſa in ſuo genere, vt ſi nihil in conſtituenda ſeruitute de illius reſtrictiore vſu expreſſè cautum ſit, quod primum inſpiciendum & ſequendum eſt *b*, id facere liceat quod in generali natura ſeruitutis eſt; quę cõmuni natura facit finem & terminum ſeruitutis *c* vt omne id domino fundi dominantis liceat, quod eſt in natura conſtitutæ ſeruitutis.
8 † Ita enim intelligendum eſt, reſcriptum Imperatorium *d* non vt Caſtrenſis & alij *e* de aucto numero prædiorum: modus enim non ad numerum ſed
9 qualitatem refertur. † Ideoque rectius refert, Ioannes Coraſius *f* modum prædiorum ad prędiorum intrinſecam naturam ſeu conditionem referendum eſſe, vt ſimpliciter conſtituta ſeruitute pro indigentia fundi tam latè vti liceat, quam patitur, natura
10 ipſius ſeruitutis. † Iam vero certum eſt, quod ſeruitus itineris, actus, aut vię potentia ſit perpetua, & continua, hoc eſt illa vti liceat eundo, agendo, plauſtrum ducendo, quotieſcunque & quandocunque liceat *g*. Vnde deciſum eſt quod ad hoc vt hæc potentia & facultas perpetuo noctu diuque vtendi ſeruitute, reſtringatur neceſſarium ſit in conſtituenda ſeruitute id caueri, vt niſi interdiu vel aliquo certo modo dominantis fundi dominus vtatur.
11 † Quare cum ex dictorum teſtium etiam vtrimque potiſſimum tamen ex parte Rei productorum depoſitionibus conſtet, & ex oculari loci inſpectione manifeſtè deprehendatur, quod in Actoris agro ſeu fundo illiuſque extremitate vna ſit & conſpiciatur formalis lata via, aratro minimè ſubacta ſed ad eundum agendum, & vehiculum ſeu plauſtrum ducendum inculta relicta vſque ad dictum fundum, ſeu predium Rei, quodque hac ſic conſtituta via non ſit noua per vſurpationem Rei, aut ſuorum colonorum nuper primum conſtituta, ſed vltra plurimos annos, ſic vt non extet memoria primum conſtitutę vel vſurpatę ſeruitutis aut quod eiuſdem ſeruitutis nullus fuerit vſus; quod etiam ad præſcriptionem huiuſmodi ſeruitutis ſufficere debet *h*; nihil dubitandum eſt, quin Reus optimo iure hanc ſeruitutem etiam ad hoc ſit transformatum ſuum prædium

*a l. fluminum § vlt. ff. de damno infecto d. §. denique.*
*b l. ſupra iter ff. de aqu. plu. arc. l. inde §. vlt. ff de itinere act. priu.*
*c l. ſeruitutes §. ſi domo ff. de ſeruitut. vrb. præd.*
*d l. ſeruitutes 1. in fin. prin. & §. 1. de ſeruit. l. iter. ff commun. prædit.*
*e l. pratum de verb. ſign.*
*f l. 1 §. idemque l. apud Trebatium. §. ſi vicinus ff. de aqua plu. arcend.*

*a l. quid aliud & ibi gloſſ & Alciat. de verb. ſignif.*
*b l. non modus C. de ſeruitut. & aqua d. l. iter.*
*c d. l. non modus.*
*d d. l. non modus.*
*e in d. l. non modus.*
*f in l. 1. n. 31. de ſeruit.*
*g l. ſeruitutes 2 ff. de ſeruitutib.*
*h d. l. 1. §. fin. l. 2. §. fin de aqu. plu. arc. gloſſ. & Doct. in l. ſeruitutes 3. ff de ſeru. & in l. 2. C. de ſeru. & aqua.*

dium rectè asserat, & Actor econtra nullo iure neget, potissimum quod Actor hanc seruituté actus & viæ planè non neget, sed illius vsum restringere laboret pro modo prædij, vt prius conditionatum & qualificatum erat; hoc est qualem exigit simplex pratum, non aratorius ager non vrbanum prædium, non hortus: vt scilicet æstiuo tempore animalia pastum per hanc viam ad dictum prædium agantur, vt fænum resectum inde deuehatur.
12 † Qui sanè modus longè angustior & restrictior est, cum fundi seu agri aliter conditionati vsus frequentior & magis quotidianus sit: eoque pertinere putat Actor, quod testes per eum producti deponant, se vidisse per hanc viam vehiculum duci non quotidie sed oportuno tempore his verbis Teuthonicis. met ghetijdighen vromen: hoc est, tempestiuo vsu: sed vt dixi hæc res naturā & vsum seruitutis viæ seu actus non restringit; cum cuiuslibet seruitutis vsus exerceri debeat moderatè, cum oportunitate *a*, non cum studio & malignitate vexandi eum, in cuius fundo seruitus debetur: quia malitijs huiusmodi indulgendum non est *b*.
13 † Ideoque etiam est, quod huius generis seruitutes discontinuæ dicantur, non quod continuè ijs nemo vti possit si velit, sed quod ex communi modo faciendi tales sint, quod non habeant certam continuamque possessionem; quia nemo tam continuè ire potest, vt nullo momento possessio eius interpolari videatur *c*. Nec insolitum est, quod Reus hoc prędium seu illius vsum & modum transformet; cum ex supradictis testium depositionibus constet etiam ipsum Actorem eo tempore, quo huius prædij dominantis colonus seu conductor erat, idem prædium aratro subiecisse. Ita vt manifestum sit Reum nullo Iure constringi, & pristinam aliquam dicti prędij conditionem, quam pro suo libitu mutare non possit seruet, nec Actori permittendum esse vt seruitutem per se ex pacto nullo modo restrictam, pro suo arbitrio restringat; quia vt dixi terminum & finem vsus seruitutis non facit modus prędij dominantis, sed seruitus ipsa.
14 † Vnde etiam responsum est *d*, si prædium cui ius seu seruitus aquæ ductus vel irrigationis ex vicino fundo debetur, tempore constitutæ seruitutis hortus sit, qui tam frequenti irrigatione opus non habet & ex horto fiat pratum, quod in calidis regionibus assiduam, saltem frequentiorem irrigationem desiderat, nihil obstare quo minus prędij dominantis dominus possit eadem frequentiori irrigatione vti; quia maior aut minor, frequentior aut rarior seu parcior vsus seruitutis, ad substantiam seruitutis non refertur, sed ad modum ad quem seruandum, nisi pacto vel conuentione expressa constringatur dominus fundi dominantis non tenetur *a*.
15 † Cui simile & ad rem propositam accommodatissimum est, quod iure consultus Iabolenus respondit *b*, certo generi agrorum, veluti vineę, prato, syluæ, vineto, salicto horto, aut alij simili seruitutem rusticam acquiri posse, quæ perdurabit etiam sublato genere; hoc est mutata conditione agri, veluti si sublatis vineis hortus inducto aratro, ex prato aut cæsa sylua ager aratorius fiat, nisi in cōstituenda seruitute apertè cautū & conuentum sit, ut certo generi seu specificè expressa conditione agri durante, duntaxat seruitus debeatur, & tamen manifestum est vsum seruitutis frequentiorem aut rariorē esse pro diuersitate generis modi, seu conditonis agrorum. Sufficit ergo si dominantis prædij possessor, non vtatur seruitute vltra modum *c*, quem postulat præsens conditio prædij, sed modum restringere vel tollere ex præcedente prædij genere vel conditione non licet *d*.
16 † Et quod vulgo dicitur crescente re, non augeri aut crescere obligationem respctu rei contractam *e*, accipiendum & restringendum est, ad augmentum extrinsecū, quod extra rem contingit; veluti si ad fundum dominantem is cui debetur seruitus, alios quoque fundos acquirat: nam ijs non debebitur seruitus fundo acquisita, sed intrinsecum augmentum, quod ex seu in ipsa re est, substantiam rei non alterat, ideoque obligationis incrementum benè ad se trahit *f*. Quamuis certiore ratione dici possit, nullum esse rei augmentum, quod ex mutato illius vsum conditione contingit & obligationis, quæ ex debito seruitutis seu præstandæ patientiæ vsus seruitutis constituta est, aliquod augmentum non consistere in eo, quod quis seruitute latius, non tamen vltra terminum & fines ipsius seruitutis vtatur: vt nec minor est seruitutis obligatio, si quis illa rarius aut minus frequenter & interpolatis vicibus vtatur *g*. Atque ita in proposito satis est ad victoriam absolutionemque Rei, quot dicto eius prædio seruitus viæ seu actus debeatur, eaque seruitus sit formata & constituta eo loco, quo prædium Rei, quam proximè adiri, ac fundo Actoris minimè noceri potest *h*. Quanquam ea seruitus vetustate temporis sit obfirmata *i*. Et quod eadem seruitus in suo genere latissimum hoc est assiduum, tam eundi, quam agendi ac vehiculum ducendi vsum permittat, & ex parte Actoris nulla adferatur probatio alicuius pactionis aut conuentionis, per quam hic vsus vel ex temporibus, vel ex

*a* d.l. in summa §. vlt.
*b* l. in fundo ver. constitutionem de rei vindic.
*c* d. l. seruitutes 3.
*d* In d. §. si vicinus l. apud Trebatium ff. de aqua plu. arcend.

*a* d. l non modus d l. iter.
*b* In l. certo generi ff de seruit. rusticorum prad.
*c* d. l. in summa § fin.
*d* d.l. apud Trebatium § fin. d.l. certo generi.
*e* l. Rutilia polla de contrahend. emp: l. certa forma C. de iur. fisci lib. 10.
*f* l. vicinus §. vlt. de aqua pla. arc Ioannes Corasius in d.l.1.n.15.
*g* d.l. seruitutes 3.
*h* l. refectionis §. vlt. ff commu. prædior.
*i* l 1. §. vlt. l. 2. §. 1. ac aqua plu. arc.

ex genere rei, vel ex modo aliqua ratione sit restrictus. Concludimus itaque officium dominorum Iudicum esse vt sententiam dicant secundum conclusionem Rei, in hac causa propositam.

# SVMMARIVM.

## Statuta pagorum quoad modum pascendi.

1. *Forestario denuntianti quando credatur.*
2. *Quærendum prius de conditione personæ.*
3. *Statuti validitas primum dependet à statuentium potestate.*
4. *Statuendi potestatem an habeant villæ seu communitates inferiores.*
5. *Princeps potestatem statuta faciendi alij concedere potest.*
6. *Clausula generalis generaliter intelligenda est.*
7. *Priora per sequentia declarantur.*
8. *Magistratui permissa censentur, quæ officio attributa sunt.*
9. *Litis contestatio quasi contractus est.*
10. *Subditi possunt se obligare ad obseruantiam alicuius statuti.*
11. *Statuta iniqua facere non est permissum.*
12. *Pœna delicto debet esse commensurata.*
13. *Appellari potest à statuti constitutione.*
14. *Statutum fieri potest specialiter etiam contra vnum aliquem ex rationabili causa.*
15. *Statuta de pastu fieri possunt.*
16. *Statuta de vsu aquæ fieri possunt.*
17. *Pascere in communitate an quis possit tot pecora quot vult.*
18. *Ius alicui acquisitum quando adimi possit.*
19. *Vsus rei communis statuto vel pacto modificari potest.*
20. *Statutum quid sit.*
21. *Princeps statuere videtur, quod statuitur ab his, qui ab eo statuendi potestatem habent.*
22. L. si manifestè C. de seru. & aqua intellectus.
23. *Præfatio intellectum aperit.*
24. *Pœna statuto constitui potest arbitraria, mulcta modum excedere non debet.*
25. *Delinquens ad pœnam delicti se obligare censetur.*
26. *Statuta contemni non debent.*
27. *Popularis causa quæ sit.*
28. *Ecclesiæ causa popularis est.*

# CONSILIVM XXXII.

Diligenter expressis omnibus vltrò citròque tam in prima, quam secunda instantia in causa petitionis certæ pœnæ propositis per Nicolaū Vos officij nomine, contra Franconem Wouters Reum, super eo, quod idem Franco pascendo oues vltra centenarium numerum in communitate de Balen, contrauenerit statuto dicti loci, prohibenti ne quis vnquam vltra centum oues in dicta communitate pascat, sub pœna quinque florenorum quoties contrauētum erit: videtur nobis subscriptis per dominos Iudices huius secundæ instantiæ confirmandam esse sententiam Iudicum prioris instantiæ, qua secundum dictum statutum præfatus Reus propter excessum in alendis ouibus cōdemnatus est in petitis

tis per Actorem. Nam inprimis quod ad
Actoris intentionem probandam atti-
net, operosa demonstratione non est opus.
Statuti enim (quod Reus quoque factum
esse fatetur) verba clara sunt, nec vllã am-
biguitatem habent; vt perinde quoque ma-
nifestum est, vel ex rei propria confessione
Itemque forestarij attestatione, eundem
Reum plures quàm centum oues in com-
munitate pauisse, ac pluribus vicibus in eo
excessu deprehensum esse, per dictum fore-
starium, † cui soli hic etiam credendum 1
esset; tum quod auctoritate communitatis
vigore priuilegij, de quo postea dicemus
constitutus sit; tum quod de leui crimine
& exigua pœna agatur: quibus duobus
concurrentibus huiusmodi custodum seu
forestariorum denuntiatio aut testificatio,
plenam fidem facit; vt generaliter omni
officiato iurato in his quæ dependent ab
eius officio credi debet *a*. Omissis itaque
Actoris partibus ab Reum transeamus, &
in illius defensiones inquiramus, an mo-
menti satis habeant. † Et cum in quæstio- 2
ne primum sit, vt de conditione personæ
prius, quam de iuris ratione queratur *b*; in-
ter cæteras obiectiones Reus videtur al-
legare iuratos villæ de Balen non habuisse
potestatem statuendi aliquod statutum, &
ob id ex transgressione statuti, quod nul-
lum reputatur nullius persequutio aduer-
sus Reum fieri potuerit. † In statuenti- 3
bus enim non sufficit sola statuti rationa-
bilitas, nisi etiam concurrat potentia sta-
tuendi *c*. † Statuendi autem potestas hu- 4
iusmodi villarum vel vniuersitatem seu
communitatum, quæ alij subsunt nec iu-
risdictionem habent, rectoribus vel capi-
tibus communi consensu etiam constitu-
tis, nulla est *d*. Cum nec rectoribus vel
magistratibus ciuitatis, quæ superiori sub-
est id competat *e*. † Cæterum cum dubi- 5
tatio nulla sit, quin Princeps legem con-
dere & pro communi subditorum vtilita-
te statuere possit *f*; denique potestatem
quibus velit communicare, & ius statuen-
di inferioribus magistratibus concedere *g*;
& vigore huiusmodi concessionis statuta
perinde habeantur ac si à Principe consti-
tuta essent; præsertim si sine hac Principis
concessione vel confirmatione robur nul-
lum erant habitura *h*: consequens est vt in
hac causa de potestate statuentium nihil
dubitetur, propter geminatum Philippi
Ducis Brabantiæ super eo, priuilegium
concessum communitati de Balen, vt sex
iurati super vsu communitatis seu miricа-
rum statuta condere possint de cuius con-
cessionis autoritate & potestate hic dispu-
tare aut dubitare non oportet; Alioqui
instar sacrilegij hoc esset *i*, Proximum

*a* Ioan. de Imo. in l. 2. de testib. Bar. & alij in l. diuus per illũ text. de custo. & exhib. reo Aug. de malef. in ver. nec non ad denuntiandum Alex. cons. 75. nu. 18. vol. 5 Iasiss. Tiraq. de retr. ast. §. 8. gloss. 9. per totum.
*b* l. si quæramus de testi. l. quidam de iur. codicill.
*c* Feli. in c. Ecclesia S. Mariæ in 11. quæst nu 96. de constitut.
*d* Bar. in l. omnes popul. nu. 3. vers. aut quæris de populo de iustitia & iure Bal. in l. 1. siquis ius dicent non obtemp. Innoc. in c. cum accessissent de constitut.
*e* Bal. in Tit. de pace const. § hoc quod num. 21. & cons. 292. v. l. 2.
*f* l. 1. de constit. princip.
*g* Ias. in d. l. omnes pop. n. 35.
*h* Iason in l. more n. 26. de iurisdict. omnium iudic.
*i* l. disputare C. de crimin. sacrilegij.

deinde, quod obijcit Reus est eo priuile-
gio quod Philippus dux concessit, nõ con-
tineri potestatem per statutum restringen-
di ius pascendi vnicuique antea compe-
tens iure communionis; sed in eo labo-
randum non est, verba enim priuilegij cla-
riora sunt quam quod ea in parte dubita-
tionem admittant, Nam prioris priuilegij
seu concessionis de anno 1443. verba ma-
nifestissima sunt dum dicitur: Macht sul-
len hebben te maecken statuten ende or-
dinantie op't ghebruyck der voorschre-
ven ghemeente. Hoc est quod potestatem
habere debeant condendi statuta & ordi-
nationes super vsu communitatis: sic vt
cum statutum de quo controuertitur, sit de
vsu communitatis in pascendo, autoritate
dictæ concessionis factum accipi debet,
velut genere ad singulas species accom-
modato. Et quamuis per posterius priuile-
gium de anno 1474. expresse sint species
vsus communitatis circa quas fieri debe-
rent statuta in verbis. Het sy van heyden
daer op te maeyene / van torven ende res-
scheene te steecken oft te slaen. Hoc est siue
sit de miricis demetiendis siue de cespiti-
bus fodiendis vel excutiendis: In ea ta-
men speciali concessione Philippus Dux
non substitit sed subijcit: Oft die andersins
te ghebruyken als hun dat sal duncken
oorbaerlijck te zijn. Vel illius aliter vtenda
6 prout ipsis videbitur commodum. † Sic
vt per subiectionem clausulæ generalis,
post expressionem certarum aliquot specie-
rum, in specificatis constitisse non videa-
tur Princeps *a*, sed generaliter de omnibus
cogitasse, quæ eiusdem generis sunt *b*; ge-
neralis enim clausula generaliter intelli-
genda *c*. Et quod de pastu perinde vt de
metiendo miricã, aut effodiẽdis cespitibus,
statuendi facultatẽ, concesserit Princeps, ex
sequentibus verbis vtriusque priuilegij
colligitur, In quibus forestario permitti-
tur ius apprehendi seu pignorandi eos
qui contra statuta, animalia sua in dicta
communitate pascerent; sic vt ex sequenti-
bus priora declarationem apertiorem acci-
7 piant *d*. † Et denique cum vtroque priui-
legio per aliam clausulam permittatur di-
ctis Iuratis, ius statuendi in alijs omnibus
causis prædictum pagum & communita-
tem de Balen concernentibus, nihil est cur
merito dubitari debeat, an de pastu & for-
ma pascendi aliquid statuere potuerint di-
cti Iurati. Qua ratione etiam dilui potest,
quod tacite per Reum indicari videtur,
quasi scilicet statuendi potestas non fuerit
perpetua, sed temporalis tantum, restricta
nimirũ ad primam ordinationem *e*, quam
statim post concessionem vnica vice facturi
erant Iurati circa dictæ communitatis v-
sum,

*a* l. si seruus seruum §. inquit lex. vers. sed non est nouum, ad legem aquil.
*b* l. obligatione generali. de pign. & ibid. angel.
*c* l. de pretio de public. in rem actio.
*d* l. heredes palam §. sed etsi notam de test. l. verùs de pet. hered. l. si ventri. §. fin. de priuileg. creditur.
*e* l. bones §. hoc sermone de verb. sign.

sum, propter verba in priore priuilegio inserta **dat te deser tijdt.** Hoc est, & id pro hoc tempore: nam illa verba non ad ordinandi seu statuendi potestatem, sed eligendi dictos iuratos facultatem referenda sunt: quasi scilicet qui pro prima vice ex electione schulteti & Receptoris cum consilio & auisamento Scabinorum de Balen eligi debebant iurati, post hanc primum electionem consumptam per scabines cũ consilio & auisamento schulteti & Receptoris ordinari ac eligi debeant; † & 8
cum per vtrumque priuilegium illorum Iuratorum ordinatio perpetuo concedatur dicto pago de Balen, eorumque Iuratorum potestas alia vel officium aliud non exprimatur, quam vt circa communẽ vsum cõmunitatis & alia ad vtilitatẽ communem illius pagi pertinentia ordinare & statuere possint, constituta perpetuitate huiusmodi magistratus, concessa quoq; in perpetuũ videri debet quæ magistratui ab initio attributa est potestas, sine quâ, magistratus illius nullus esset vsus *a*: & si vlla probabilis in hoc articulo esset dubitatio, ea tolleretur per sententiã Cancellariæ Brabãtiæ latã anno 1444. in lite & causa, quâ communitas ipsa inter se discordans ratione huiusmodi priuilegij mouit quibusdam. approbantibus, alijs reprobantibus & tolli cupientibus huiusmodi priuilegia. Eã enim sententia dictum & declaratum fuit, quod omnes ac singuli subditi dicti pagi de Balen, debeant obtemperare omnibus & singulis ordinationibus atque statutis per dictos Iuratos iam tunc factis, & in futurum faciendis pro vsu communitatis seu miricarum: nam per eam sententiam & priuilegij authoritatem in vsum introducta fuit & parendi necessitas omnibus subditis constituta, ac priuilegij obscuritas si qua in eã parte fuit, per supremum Principis Concilium declarata: † sic vt pro- 9
prio velut consensu, seu ex quasi contractu, qui per litis contestationem constituitur *b*, propter subsequutam condemnationis sententiam, singuli de communitate ad huiusmodi statutorum obseruantiam se obligasse videantur; † qui etiam citra 10
Principis priuilegiũ, aut magistratus imperium ex communi consensu ad obseruantiam statuti alicuius inter eos conditi, sese etiam sub pœna obligare valide potuissent. *c* Et proinde neque de potestate statuendi, neque potestatis effectu quicquã est ambigendum. † His itaque exceptio- 11
nibus non satis confidens Reus iniquitatem statuti obijcit, quæ generali concessione potestatis statuendi non censetur concessa *d*: eiusque iniquitatis causas constituit, primum in eo quod in perniciem ipsius tantum sit nuper factum sine ipsius consensu; Secundum quod non contineat publicã vtilitatem; Tertio quod antiquã & longissimi temporis cursu confirmatam pascendi formam conturbet; Quartum quod vicinæ communitates talia statuta
12 non habeant; † & postremum quod pœna statuto adiecta delicto vt oportet *a*, non sit commensurata sed modum excedat, Quoad primam quam Reus prætexit & iniquitatem dicti statuti respicit, est quidem verissimum ambitiosum censeri statutum, quod vel constat, vel ex coniecturis demonstrari potest esse factum in odium a-
13 licuius particularis personæ; † ita vt ab eo ex sententia Bartoli appellari possit *b*; Imò vt vult Panormitanus *c*, sit ipso iure nullum: sed cum non satis euidentibus signis ac argumentis Reus docuerit in solius ipsius perniciem hoc statutum esse factum, imò ex propria illius allegatione constet longe plures fuisse qui vltra centum oues ex vno ouili in dicta communi-
14 tate pascebant, euidenter constat in ipsius detrimentum aut odium specialiter nihil esse statutũ sed pro cõmuni vtilitate vt mox demonstrabimus. † Eo tamen admisso, neminem fuisse tempore facti statuti qui centenarium numerum in pascendis ouibus excedebat, præter solum Reum, ex eo solo non dicetur statutum iniquum: potest enim ex causa rationabili specialiter contra vnum aliquem & in eius præiudicium statutum fieri *d*; præsertim si casus statuti possit ad plures personas saltem in futurum accommodari *e*. Iam vero dubium non est, quin Reus etiamsi solus in excessu tempore statuti fuisset, huius statuti causam præbuisse dicatur, qui non agriculturæ cui cæteri omnes subditi de Balen operam dabant, sed negotiationi quæ cũ agricultura communionẽ non habet intentus, aliunde magnos ouium greges adducebat, & in eius loci communitate, cuius non originarius sed aduena tantum erat, cum subditorum aliorum in communi pastu magno detrimento pascebat. Quid enim si illius exemplo plures id facerent, an non quæ agriculturæ causa aluntur, oues, sed difficilius vel cum subditorum aliorum maioribus expensis alerentur? Ne igitur Rei exemplo alij id imitarentur, & nouũ genus pascendi, non ad agriculturam sed mercatum & negotiationem inveheretur, propter solius Rei excessũ, merito id statui potuit; sic enim solius Calphurniæ inuerecundia causam dedit edicto, ne mulieres postulare possent *f*: sic Macedonis auaritia & improbitas S. C. Macedoniani causa fuit *g*: nimirum vt horum exemplo aliæ mulieres impudenter ad tribunalia sese ingerere

a l. 2. de iurisdict. omnium Iudicum l. fin. de offic. eius cui manda est iurisdict.

b l. 3 §. idem scribit de pecul.

c Gloss in c. cum aliquibus in verb. firmitate de rescriptis li. 6.

d Bald. in l. 1. C. de monopol.

a l. sancimus de pœnis c. quæ sunt de his quæ fiant ama. p. in ca. Zabarel. in c. d. final de regul. iuris.

b in d. l. omnes populi n. 53.

c In c. cum omnes & ibi late Felij de constitut.

d Felij in d. c. cum omnes nu. 2.

e Bald in margarita seu repertorio ad Innocent. in verbo statutum vers. 3.

f l. 1. § secundo de postuland.

g l. 1. ad S.C. mando.

gerere non auderent: item alij creditores eodem exemplo filiofamilias in necem patris pecuniam mutuam dare non possent. Quâ quidē demonstratione propemodum etiam sufficienter demonstratū putamus in eo statuto euidenter publicā vtilitatē contineri; nimirū quia agriculturæ magis quam negotiationi rusticos incumbere conuenit, & eo statuto à communibus his pascuis arcentur, qui solius negotiationis gratia (in qua negotiantis tantū versatur vtilitas) oues alunt. Et sanè eius generis statuta quibus modus & forma vtendæ rei communis præscribitur, rata non sunt neque iuri aduersantur. † Vnde ait Bartol. Cepola *a*, 15
& comprobat Chassaneus *b*, communiter fieri statuta, quæ prouidēt quo loco & tēpore sit pasturandū, quæ in talibus omnino sunt obseruanda. † Quemadmodum etiā 16
in vsu aquæ publicæ statui potest, quomodo aqua per prædia singulorum distribuenda sit *c*, & cum publica vtilitas priuatæ antepo nenda ac præferenda semper sit *d*, rectè quoque in casu præsenti, (quia ita pro communitate tota fieri expediebat, ob causas superius relatas) statutū est vt intra certum numerū quisque pasceret; † cum etiam sin- 17
gulis de communitate prodita sit Actio aduersus eū qui cū exiguas habeat in loco, ad quem spectat communitas, possessiones, alit & pascit in communitate pecorū quantitatē longe maiorem, quam alij, vt decidit Albericus *e*, qui & in alio casu ab hoc, quem hic tractamus, nō absimili, decidit *f*, si in aliquo loco quis ad viam publicam domū habeat, & in ea negotiationem frumēti tractet & propter eā negotiationē quotidie ad domum illius tot currus veniant, ita vt vicini illius liberè illa platea vti non possint, compelli eum posse vt pro modo viā publicā vtatur. Sed hic magnoperè insistēdū non est, cum nemo ex testibus Rei de iniquitate aliqua huius statuti deponat, & econtra testes Actoris deponāt, vtile ac æquū esse, ac sine vllius contradictione etiā ipsius Rei esse factum. Neque ad rem facit, quod Reus dicat se propter suam negotiationem ouium in contributionibus & collationibus dicti loci de Balē tanto plus cōferre & contribuere; nam præterquā quod de eo ex actis non satis constet, ex eo sequi non potest, liberiorem esse potestatem excedendi statutū numerum ouium pascendarum in communi mytica: cum vnicuique liceat oues alere & pascere in suo quot vult, dummodo tamē in myrica non vltra centum singuli alant. Constat autem ex testimonijs multos esse ex subditis de Balē, qui plures quam centū oues alūt, sed in suo; quos etiam certū est tanto plus alijs contribuere, quantò maiores sunt illorum

*a in tracta. de seru. rust. præd. cap. 9. de seruitut. iuris pascend.*
*b ad consuet. Burgund. tit. de forest. & pasturages §. 3. in princ.*
*c Bald. in tit. de pace constan. §. 1. n. 14.*
*d l. vnica in fin. C. de cadu. tollendis.*
*e In l. Imperatores de seru. rust. præd. chassa de §. 3. in fin.*
*f in d. l. imperatores.*

opes ex ouium magno numero; quibus ideo nemo dicet permissum esse, in cōmunitate pascere vltra centū oues. Cōtributio itaq; cū fiat pro modo facultatū, non ob ius pascendi, seu vsum cōmuniū myricarū, peccandi aduersus statuta ex contributione nō
8 debet sumi occasio. † Quod tertio loco obijcitur, hoc statuto turbari antiquā, veterē, & præscriptione confirmatā pascēdi libertatē ac formā, nihil est; nā quin pro cōmuni vtilitate etiam ius, iure singulari alicui acquisitum, adimi possit cōmuni ciuitatis vel vniuersitatis statuto, dubium nō est *a*. & cū in rebus communibus vniuersitatis nulla pars dici possit esse alicuius *b* vt in re quę iure singulari duobus aut pluribus cōmunis est *c*, tam firmum non est cuiusque de vniuersitate ius in re huiusmodi iure vniuersitatis communi, quin per rectores vniuersitatis, & quibus ius est statuendi, libertas illa seu potius licentia, quæ non ad vsum sed abusum tendit, possit & debeat coarctari: sic vt huiusmodi statuto nulli quicquam iuris auferatur, sed vniuersitati conseruetur; quod alioqui sine legibus & statutis vix seruari posset: crescente enim hominū multitudine, quæ paucis antea sufficere poterant cōmunia pascua, cū nō sufficiāt ad iurisdictionē superioris, aut cui statuēdi ius est, pertinet, vt rei cōmunis vsum certis modis vel restringat vel diuidat, ne à diuite ac potentiore pauper opprimatur *d*.
19 † Deinde cū nulla sit dubitatio, quin quibus res iure singulari cōmunis est, inter se pacisci possint, & leges præscribere circa vsū rei cōmunis *e*; ita quoque id permittendū est in re, quæ publico seu vniuersitatis iure communis est. Et cum pacto id fieri nulla
20 lex prohibeat statuto quoque fieri poterit *f*; † Statutū enim nihil aliud est quam ciuium conuentio *g*. Præterea cum prędictā sententiā condēnati sint subditi Balenses parere statutis iuratorū supra dictorū, ex proprio velut contractu obligati, contradicendi nunc nullam iustam habent causā; quemadmodū nec Principi, si is ita
21 statuisset, contradicendo audirentur. † Nā quod dicti iurati vigore priuilegij superius tacti statuerūt, id à Principe constitutū haberi debet; quia nimirū id quod fit ex officio cōmisso, authoritate cōmittentis seu potius ab ipso cōmittente factū cēsetur *h*. Imo etiam ab ipsis subditis qui per dictam sententiam in quā consenserunt per litis contestationē potestatē dictis iuratis vel dederūt vel à Principe datā agnouerūt. † Quod
22 ergo dicitur, in pratis, pascuis, alijsque consimilibus rebus cōmunibus antiquā formā esse sequendam *i*, in ambiguo & obscuro accipiēdū est; sed quin possit ab antiqua obseruatione ac forma & ex vtilitate publica recedi,

*a l. venditor. §. si constat. & ibi Bart. ff. commun. præd.*
*b l. 1. §. 1. ff. quod cuiusque vniuers. l. in tantū §. vniuersitatis d. rer. diuisio.*
*c l. recte dicimus §. fin. l. pupillus §. fin de verb. signific.*
*d l. de vsu aqua de var. & extra. cognit.*
*e l. si conuen. ff. communi diuidund.*
*f glos. & doct. ad rub. C de decret decuri lib. 10.*
*g Bart. in l. 3. n. 4. de testament.*
*h l. municeps ad municipa. l. municipalibus de cond. & demonstrat. l. item §. 1. quod cuiusque vniuersitat.*
*i l. si manifeste C. de seruitut & aqua l. vsum aqua C. de aquaductu. lib. 11.*



recedi,

recedi, nullo iure vetitũ est. Minus probabilitatis habet quod quarto loco obijcitur, quod vicini pagi huiusmodi statutũ non habeant: nã quãuis in vtroq; priuilegio in parte enuntiatiua seu procemio fiat mẽtio statutorum locorũ vicinorũ; in parte tamen dispositiua sine restrictione data est potestas dictis iuratis statuẽdi circa vsum cõmunitatis prout ipsis commodũ & vtile videbitur. 23 † Et licet ex præfatione mens & voluntas priuilegiũ concedẽtis intelligatur in dubio & obscuro *a*: quia tamẽ mentio vicinorũ non ad formã, numerũ & qualitatẽ statutorũ refertur, sed tantũ ad facultatẽ & potestatẽ statuendi, nihil amplius operari debet. Est enim aperta priuilegij sententia; vt ad instar vicinorũ possint habere facultatem statuendi & ordinandi circa vsum communitatis. Alioqui enim vtilius fuisset subditis de Balẽ, à Principe impetrare, vt ijsdem statutis, quibus vicini, vterentur, quàm Magistratum petere cum potestate statuendi. 24 † Quod postremo de excessu mulctæ seu pœnæ conqueritur Reus, perinde friuolum est: neque enim certa lege constringitur legislator, quâ pœnâ legem suã sanciat. Et quamuis in dicenda mulcta per sententiã certus modus præfinitus sit, quia nimirum ex Iudicis magis arbitrio, quàm varietate Rei infligitur *b*: in statuẽda tamen pœna, per statutum, seu legem generalẽ, modus legislatori pręscriptus non est; qui eam vel pro delicti magnitudine, vel vt magis legi pareatur, grauissimã statuere potest. Quæ enim proportio est furti dupli & quadrupli? nemo tamen pœnam quadrupli iniquam dicet. Proinde captionem continet, quod Reus de modo mulctarum non seruato obijcit: non enim mulcta, sed pœna ab eo exigitur; pœna inquam statuto comminata, quæ à mulcta longè distat *c*, & in qua de excessu Iudicis quæri potest: in pœna enim cũ lege certa adiecta est, nisi illã excedat Iudex, quęstio non admittitur; 25 † cũ sibi imputare debeat, qui in legẽ seu statutũ peccauit: eo enim ipso sese etiã pœna delicti seu statuti sua volũtate obligasse creditur *d*. Et proinde quamuis ab indictione mulctę prouocare liceat, à pœna tamẽ prouocatiõ nulla est *e*: hoc est, quãuis cui Iudicis sententio mulcta irrogatur, quę lege statuta non fuit, liceat appellare ex eo capite quod mulcta iniqua vel excessiua sit; tamen nemo ideo appellare potest de delicto conuictus, quasi pœna pro coercendo delicto statuta sit nimis magna & exorbitans *f*. Restat vt confutemus, quod Reus prioribus suis defensionibus, quibus in prima instantia vsus est, in hac secunda adiecit ex persona Actoris; quasi scilicet Actori agẽdi ius nõ cõpetierit ex dicto statuto, propterea quod eo statuto vna tertia pars illius pœnæ Principi, altera Ecclesiæ, tertia delatori applicetur; sic vt vel omninò non potuerit Reum accusare, quia Receptoris officio id non incumbit, vel si potuit, pro maiore saltem parte quã tertia, quæ delatori conceditur, reum facere non poterit. † Sed in eo immmorandum non est;
26 cum enim delatio seu accusatio vigore dicti statuti, cuicumque permittatur, & deferenti pro præmio tertia pars pœnæ adijciatur euidentissimum est, actionem hanc seu accusationẽ popularem esse; non tantũ, quia imponitur ei, qui magistratus auctoritatem & præceptum seu statutũ contempsit *a*, cum intersit Reipublicę decreta &
27 statuta non contemni *b*; † verum etiam quia definitioni popularis causæ omnino conuenit huius accusationis materia: tuetur enim ius populi *c*, ita vt etiam ei competere possit, cuius omnino non interest; quamuis pluribus cõcurrentibus is præferatur, cuius interest *d*. Et sanè omnibus accusationibus ex publicis vel popularibus delictis hoc commune est, vt quamuis accusatori pœna delicto statuta non applicetur; accusare tamen possit, quia Rempub. decet delicta puniri *e*; vt in re præsenti omnium interest, ne aduersus statutum communibus pascuis quis abutatur. Cum ergo duplici ex capite Actori intersit; tum quia partẽ Principi debitã, ex ipso excessu commissam, tanquam Receptor Principis exigere ea iniuncto officio potest & debet: tum quia proprio iure alteram tertiam sibi prosequi ex dicto statuto iure delationis
28 permittitur. † Et denique quia causa Ecclesiæ popularis est, & omnes concernit; nòn potest dici malè egisse seu accusasse ex defectu potestatis seu iuris sibi cõpetentis. Et proinde rectè conceptus est libellus, in quo Actor non petit sibi pœnam integram adiudicari, sed impersonaliter vt Reus cõdemnetur ad soluendam pœnam iuxta librum statutorum; & sic cum relatum sit in referente cum omnibus suis qualitatibus *f*, perinde erit ac si petijsset Reum condemnari, vt huius pœnę tertiam Principi, alteram, tertiam Ecclesiæ, & tertiam sibi præstet: quod iuri, secundum suprà dicta, consonum est. Quare cum nihil sit, quod cõditioni Actoris, authoritati statuti, potestati statuentium, aut statuti verbis & tenori ex capite iniquitatis aut excessiuæ pœnę, obijci meritò possit; consequens est, vt conclusioni superius in principio positæ adhęrentes, concludamus officiũ Dominorum Iudicum secundæ instantiæ esse, vt sententiam priorum confirment, Reo condemnato in expensas temeratiæ appellationis.

*a Bart. in l. 1. in princ. ad Macedo.*

*b l. vlt. C. de modo mulct. infig.*

*c l. aliud est fraus l. si qua pœna de verb. significat.*

*d Doct. in l 1. §. bestias de postuland.*

*e d. l. si qua pœna.*

*f gloss. in d. l. si qua pœna. & ibi And. Alcia. in*

*a l. si quis id quod de iurisdict. om. iudic.*

*b l seruo inuito §. cum prætor ad Trebellia.*

*c l. 1. de popula. actio.*

*d l. 3. § fin. de popula. action.*

*e l. si à reo. §. quod vulgo de fideiuss.*

*f l. ait prætor. §. si iudex de re iud. l. si prætor. & ibi Bald. & Bart. solut. matrimon.*

SVM-

## SVMMARIVM.

### Seruitus aquandi & paſcendi ac de communitate Miricarum.

*1. Stagna, lacus, & piſcationes in cenſum referri.*
*2. 19. Cenſualis relatio an dominium importet.*
*3. Locatio non probat dominium ex adiunctis.*
*4. Superficies cedit ſolo excepta aqua.*
*5. Seruitutem qui prætendit ſignificat fundum ad ſe non pertinere.*
*6. 18. 21. Loca communia an ad dominiũ territorij pertineant.*
*7. Agri ſui formam quiſque pro arbitrio mutare poteſt.*
*8. Agrum ſuum quiſque meliorem facere poteſt.*
*9. Forma fundi in præiudicium ſeruitutis mutari non poteſt.*
*10. Aquæductus ex ſtagno vel lacu non eſt.*
*11. Familiaritatis ergo conceſſum non facit ius.*
*12. Aquæ hauſtus aut appulſus non prohibet aquam minui.*
*13. Præſcriptio latius non patet quam poſſeſſio.*
*14. Aquæ vſus an in præiudicium domini territorij ſeruitutem conſtituat.*
*15. Incolæ ſunt inidonei teſtes in cauſa communitatis.*
*16. Arbores in via publica plantatæ ad dominum territorij pertinent.*
*17. 20. Ceſpites vel arenam an ſubditis liceat effodere in fundis communitatis.*

## CONSILIVM XXXIII.

NOn ſatis expeditum eſt reſoluere, quo loco ſit cauſa, quæ in Ampliſſimo Concilio Flandriæ inſtituta eſt, inter Dominum van Halevvyn equitem Dominum de piences, baſroede, S. Amandi Impetrantem; ac communes Incolas dicti dominij Sancti Amandi Opponentes; propterea, quod teſtimonia ex quibus plerumque, cum in facto cauſa conſiſtit, dependet cauſæ definitio, publicata non ſunt, nec vt publicentur obtineri poteſt ex corruptiſſima conſuetudine, quæ in alijs aliquot huius Belgij prouincijs emendata, adhuc occupat iudicia Flandriæ. Proinde quantum, ſemotis teſtimonijs ex actorum exhibitorumque lectione deprehendere; Item quoad teſtimonia partim coniectura, partim ex aſſertione eorum qui cauſam domini Impetrantis direxerunt, aſſequi potuimus, quid de cauſa ſentiamus in medium proferemus. Tria videntur eſſe quæ partim confeſſoria, partim negatoria actione dominus Impetrans aſſerere, & ſibi vindicare videtur. Primum domino Impetranti ius eſſe ſtagnum illud ſeu viuaria, de quibus quæritur, deductâ aquâ in pratum vel agrum conuertere. Secundum Opponentibus ius non eſſe cædendi arbores, quæ in vijs & locis publicis ſeu communibus creſcunt. Tertium iiſdem Opponentibus ius non eſſe, in vijs locis publicis ſeu communibus, in dicta cõmunitate ſeu dominio S. Amandi effodiendi ceſpites, arenam, vt terram, ſine conſenſu Impetrantis; ſub pœnis & mulctis aduerſus

contrauenientes statutis. Quæ tria pe-
titionis capita percurrendo; illud quod
de viuariorum, seu stagnorum conuer-
sione opponitur primum locum obtinet,
adeoque in hac causa tamque præcipuum
est assumendum. In quo articulo ius Im-
petrantis supra modum fundat & corrobo-
rat Opponentium confessio, quod ad Im-
petrantem pertineat vtilitas piscationis di-
ctorum stagnorum seu viuariorum: quæ
confessio quamuis restrictior sit, eoque
tendat, quasi proprietas stagni non perti-
neat ad Impetrantem, sed ius tantum pis-
candi; ex alio tamen adiuuatur, quod hæc
stagna, lacus seu viuaria, cum in censum
referuntur, & pro modo possessionum cui-
que possessori fundorum seu prædiorum
collecta imponitur per Rectores seu col-
lectores in hac communitate, dicto Im-
petranti asscribantur, & ab eo tanquam
eorum proprietario decima seu decimus
denarius nuper superindictus exigatur.
† Nam lacus piscatorius, seu stagna iure 1
proprietatis per dominum, seu nomine
domini, & ad onus dominii in censum re-
ferre oportet *a*, & census seu libri cen-
suales testibus potiores sunt in probando
dominio seu proprietate cuiusque rei *b*.
Cum ergo per extractum ex Registro Sca-
binorum, communitatisque Sancti A-
mandi constet, quod in peræquatione &
æstimatione, quæ pro exactione decimi
denarij per eosdem Scabinos & alios com-
missarios facta est, hæc quoque stagna seu
piscinæ tanquam ad dominum Impetran-
tem pleno iure pertinentia, relata sint vnà
cum alijs eiusdem domini Impetran-
tis bonis, indubitatè ad eum plenissi-
mo iure pertinentibus, dubitandum
esse non videtur, quin iure proprieta-
tis, non tantum ex vtilitate piscationis,
ad Impetrantem tanquam illius priuata
bona pertineant. † Etsi enim ex pro- 2
pria cuiusque relatione in censum non
acquiratur referenti, rei dominium *c*;
alterius tamen relatio de re vt alterius,
referenti nocere debet *d*. † De quo in 3
proposito minor est dubitatio, ob acci-
dentes locationes, per Impetrantem & e-
ius maiores factas, de his quæ ad ipsos
in hoc dominio Sancti Amandi pertine-
bant, inter quæ coniunctim semper po-
nuntur hæc stagna, seu piscinæ; vt con-
stat ex conductione Petri Ziegens; item
ex sententia Scabinorum Sancti Amandi
super locatione latâ. Nam etsi per sola in-
strumenta locationis, dominium non pro-
betur *e*; adminiculum tamen probatio-
nis faciunt; quia probant possessionem,
quæ quia in proposito plus quàm longis-
simi temporis est, Impetranti possessori

a *l. forma §. lacus quoque piscatorios ff. de censib.*
b *l. Census ff. de probat.*
c *l. quæ quisque de acqui. rer. dominio l. solemnibus. C. de rei vindicat.*
d *l. censuali. & ibi Doct. C. de donatio.*
e *l. ad probationem C. locat.*

contendenti ad auersionem seruitutis
aquandi, quam Opponentes asserunt,
& ad facultatem conuertendi soli in a-
liam formam cui Opponentes resistunt,
sufficere debet *a*. Accedit quoque quod
cum & vsu & potestate piscandi, quam
Opponentes fateantur, & soli Impetran-
ti suo domino attribuunt, aque horum
stagnorum seu lacuum; quæ non publica,
sed priuata sunt, sit ipsius Impetrantis;
consequens quoque sit subiectum fun-
4 dum seu solem ipsius esse. † Etsi enim
regulariter alias quicquid solo super im-
ponitur cedat solo *b*; solum tamen, cui
aqua super infusa est, & super infusa ma-
net, plerumque attrahitur per aquam *c*:
vt conspicitur in inundatione perpetua.
Denique cum Opponentes non asserant,
nec probent subiectum solum seu vadum
ac ventrem horum stagnorum ad se per-
tinere, sed hoc duntaxat quod ius aquatio-
nis & pastionis in ijs habeant; certum
5 est illud eos non pertinere. † Qui
enim seruitutem in fundo asserit, id quo-
que per necessariam rerum consequen-
tiam asserit, fundum ipsius non esse: quia
res proprio domino non seruit *d*. Qui-
bus quoque consequens est illius cense-
ri aduersus quem seruitus vindicatur &
6 asseritur. † Quibus nouissimè accedit,
quod cum secundum præmissa dici non
possit, quod hoc corpus stagnorum iure
proprietatis dicendum sit pertinere ad
Opponentes, necessario pertinere debeat
ad Impetrantem, non solum quia ita, &
intentione domini illud possedit vltra
longissimum tempus, sed insuper tanquam
ad superiorem dominum, non tantum iu-
risdictionis, sed etiam territorij ad quem
vt paulò pòst dicetur, generaliter & re-
gulariter pertinent loca in territorio à
7 nemine possessa *e*. † Quamobrem cum
hæc stagna iure proprietatis pertineant
ad dominum Impetrantem, saltem tan-
quam superiorem dominum territorij,
& vt ex locali inquisitione seu inspectio-
ne patet, hæc stagna, fossas ab alijs fundis
ex vna parte sint separata, consequens est
dominum Impetrantem ijs pro libitu suæ
voluntatis vti posse; vt regulariter quis-
que in re sua arbiter & moderator est *f*;
& stagna in prata aut agros quatenus situs
8 & natura loci patitur, conuertere *g*. † In
meo etenim fundo & de meo facere pos-
sum quod volo, etiamsi vino meo noceat
in aliqua commoditate vel vtilitate, ad
quã ei præstandam vel iure obligationis vel
iure seruitutis nõ teneor; quia meum agrum
aut fundum meliorem facere possum *h*. Ita
vt in hoc articulo aliud non restet dispici-
endum, quam an Opponentes ius seu
serui-

a *l. omnes C. de prescrip. 30. vel. 40. annor.*
b *l. adeo §. cum in suo de acquir. rer. dominio.*
c *l. adeo §. insula l. Si. ager de vsufruct.*
d *l. quicquid ff. communia præd. l. in re communi de seru. vrb. præd.*
e *Socin. cons. 86. in communi communicatus n. 6. vol. 1. Castrens. & al. in l. 1. d. acq. possess. & ibi Iason nu. 32.*
f *l. In re mandata, C. de mandat.*
g *l. 1. §. veratius l. apud Trebatium §. Si vicinus ff. de aqua. plu. arcend.*
h *l. 1. §. denique de aqua. plu. arcend.*

seruitutem appellandi pecus seu aquatio-
nis & pastionis ad hæc stagna habeat: nam
si id commonstrari posset, iniustus esset co-
natus domini Impetrantis, & non fundata
eius in hac causa petitio. † Nam aduersus 9
veterem formam in præiudicium seruitu-
tis cui fundus seu prædium obnoxium est,
nihil innouari debet *a*, & innouanti con-
fessoria actione occurri, imo resisti potest,
& perfecto nouo opere seruientis fundi,
dominus cogi ad hoc, vt fundum reducat
ad veterem formam *b*. Illud sanè in pri-
mis verum est, seruitutem non præsumi, sed
potius cuiusque rei libertatem *c*; ita vt
nisi illius origo & constitutio probetur
(quæ nulla ab Opponentibus allegatur)
vel legitima præscriptio commonstretur,
seruitutem asserere, vindicare, aut defen-
dere nemo potest. Deinde quod ad seruitu-
tem in lacu aut stagno constituendum atti-
net, nè quidem per pactiones, aut conuen-
tiones illius potestas per omnia est: cum
enim lacus & stagna non naturalem, sed
imbribus collectam aquam tantùm ha-
beant, facileque interdum crescant, & ple-
rumque exarescant, perpetuam seruitutis
causam habere non possunt: † Ideoque 10
ex stagno vel lacu aquæductus, aut alia
seruitus, per quam aqua sit collecta, dimi-
nui possit, concedi non potest *d*. Quæ ra-
tio etiam est cur in cisternis, quæ imbri-
bus quoque concipiuntur in puteo, qui vi-
uam aquam non habet, interdictum quod
de fonte competit, non detur *e*: quæ sanè ra-
tio discontinuitatis non dico in vsu serui-
tutis, sed ex re vnde seruitus constituenda
est, hoc saltem efficit, vt non videatur res
subiecta idonea ac apta, vt per præscriptio-
nem seruitus aliqua constituatur per hoc
solum, quod dominus piscinæ, stagni, aut
lacus, vicinos patiatur ibi aquare. † Id 11
enim iure viciniitatis & familiaritatis per
conniuentiam permissum ad obligationis
necessitatem prętandi patientiam perpe-
tuò arripi non debet *f*. Qui enim permit-
tit solam patientiam nec per alia verba
constituit seruitutem, non censetur realem
seruitutem constituere *g*: nam qui solitus
est aliquid concedere per viam meræ &
gratuitę facultatis, ex eo non obligatur
etiam in futurum perseuerare *h*. Quod
etiam minorem dubitationem habet, cum
id quod sic per conniuentiam conceditur,
conniuenti ac dissimulanti damnum ali-
quod aut incommodum non adfert. Imo
nullum, cum ex vsu patienti vsum, vtilitas
aliqua seu commodum abijciatur; vt pro-
cul dubio fit ex immissione pecoris aquam
haurientis, vel super excrescentem herbam
depascentis. Inde enim viuaria stercoran-
tur, & impinguantur ad commodiorem

a l. præses l. si manifeste C. de seruit. & aqua.

b l. loci corpus §. 1. si serui. vin. l. 2. in fin. C. de aqu. Bartol. Cepolla in tract. de seruit. rust. præd. cap. 9. de seruitut. iuris pascend. nu. 12.

c l. altius C. de seruit. & aqua.

d l. foramen §. vlt. ff. de ser. vrb præd. & ibi glossa. in verbo stagna in fine.

e l. 1. ff. de fonte.

f l. qui iure familiaritatis ff. de acquir. vel amitten. possess.

g Bartol. Cepolla de seru. rust. præd. ca. 4. de serui. aquaducti nu. 53.

h Panor. & alij in c. post translationē. de off. legat.

piscium saginationem, quæ etiam ex cor-
ruptissimis quibusque fit *a*. Vnde quā
ratione nemo rectè dixerit, domino harum
piscinarum ius seruitutis inde acquiri, ne
vicini aut subditi pecora sua aquatum aliò
ducāt; ita è conuerso postulat ratio, ne iure
seruitutis vsurpetur, quod conniuentiā &
12 familiariter permissum est *b*. † Vt mirum
non sit, si suadente maiore vtilitate for-
mam & vsum horum stagnorum mutare,
& ad aliam culturam Impetrans perducere
possit: potissimum sine damno & incom-
modo vicinorum quoad aquæ haustum
seu ad aquā pecoris appulsum, quia restag-
nantis aquæ pars magna semper reliqua e-
rit, quę aquationi pecorum sufficiet: non
ita enim totus fundus seu tota aqua seruit
etiā tunc cū constat aquæ haustū seu pecoris
ad aquā appulsum, iure seruitutis deberi *c*,
quin pars illius mutari in aliū vsum possit,
si modo satis supersit vnde impositæ serui-
tuti satis fieri possit; hoc enim naturalis ra-
tio postulat vt quisque sibi prodesse, dū alij
non noceat, possit *d*. Nā quod Opponentes
de seruitute quoque pascēdi proponūt, nul-
la ratione probabile est; cū eius generis ser-
uitus vsitata non sit, sed tantum veniat pa-
stionis casus, ex casuali consequentia aqua-
tionis, quam facit pecus quod ductu natu-
rali aquæ obiectam excrescentemq; herbā
in aqua, & in ripis seu marginibus harum
piscinarum depascit. Deinde cum ad hæc
viuaria seu piscinas aquatum agant, non
omnes huius dominij incolæ, sed tantum
qui illis vicini sunt, non potest contraria
Opponentium assertio sustineri, quatenus
per illam contendunt has piscinas seruire
13 toti communitati. † Si enim ex diutur-
nitate temporis seu præscriptione illa as-
seritur & vindicatur, vt fieri posset suo ca-
su *e*; latius semper exerceri non debet quā
vsus & possessio patet: hoc enim vulgò
dicitur, tantum præscriptum quantum
possessum *f*. Atque ita quod vna pars ciui-
tatis vel pagi suum fecit, ad totam ciuita-
tem non extenditur; vt nec quod vicis
aut parti ciuitatis legatur, ad omnes qui in
14 ciuitate sunt, pertinet *g*. † Sed in hoc sub-
sistendum non est, cum verum esse existi-
memus nec his quidem qui his piscinis
proximi sunt, iure seruitutis aliquid debe-
ri, prorsusque improbabile est, quod Oppo-
nentes existimant eis hoc ius seruitutis de-
beri velut ex obligatione ob anniuersa-
rias operas, (corvvedas vulgò voca-
tas) quas tam per mares, quàm fœminas
Domino Impetranti exhiberi dicunt, pro
hoc vsu aquæ & pastionis. Verosimilius
namque est, id ratione superioritatis debe-
ri, potius quàm contractus, ex eo potissimū
quod omnium subditorum familiæ ad has

a Columella de re rust. ca. 17 lib. 9.

b gloss. vlt. in l. solit. de officio proconsul. & legat. Bar. in l. 1 C de serui. & aqua.

c l. si cui de seruit. l. certo generi §. si totus ff. de seruit. rustic. prædio.

d l. 1. §. ijdem aiunt de aqua pluuia arcend.

e l. si quis diuturno ff. Si seruit. vind.

f Bart. in l. 1. §. si quis sic interdicto de itinere actuq; priuat.

g l. si quis filio § fin. de legat. 1.

operas astringantur; cum tamen minima pars huius territorij vtatur hac aquatione: ita vt ex hac disportionata symmetria contrarium eius quod Opponentes asserunt potius asserendum sit. Atque ita parum proderit ijsdem Opponentibus, si fortè per testes, quos produxerunt, probauerint, quod decem, viginti, aut triginta annis, hac aquatione seu pastione vsi sint, non probando quod præcisè, pro hoc vsu aliquid suo domino, & minimè intuitu iurisdictionis & territorij, annuum tributum soluerint. Vt in similibus terminis eleganter decidit Guido Papæ. *a* † Quamuis bona pars testium, quos Opponentes produxerunt, sit ex subditis huius dominij; ad quos suo etiam nomine periculum huius causæ pertinet, ideoque inidonei sunt *b*. His igitur tandem rationibus, ac ijs quæ paulo post, ad tertium petitionis caput dicentur, satis commonstratum arbitramur, domino Impetranti ius esse formam harum piscinarum mutandi, ac conuertendi, vel in agros, vel in prata, prout rei vtilissimum erit. † In secundo petitionis capite de non plantandis aut cædendis arboribus in via publica hærendum non est; ob id, quod Opponentes veritatem agnoscentes, improbent factum eorum qui contra fecerunt; ac Impetranti suam actionem aduersus illos relinquant, confitentes Impetranti hoc ius competere, vt verè competit: qui iure huius dominij, regalia & sic in sua potestate vias publicas habet *c*, solo iure eundi, agendi, vehendi subditis relicto. † Tertium petitionis caput, de non effodiẽdo cespite, terra, aut arena sine consensu Impetrantis aut sui officiarij, latiorem habet disputationem, quàm iudicandi necessitatem: vt plurumque etiam, teste Quintiliano, de pluribus disputatur, de paucis iudicatur. Effundit enim se disputatio & partium allegatio de potestate ac facultate dandi in emphyteusim vel censum certas plagas seu mensuras myricarum seu locorum sterilium; in quibus dictæ communitati ius esse dicitur compascui seu pascendi sua animalia. Quæ quidem potestas per Impetrantem pro causa huius petitionis proponitur, ne in communibus plateis & locis liceat, inconsulto ac non permittente Impetrante, sic fodere. In qua petitione primo aspectu Impetrans fundatam intentionem habere non videtur, ex horum locorum qualitate & conditione; ob id quod hæc loca communia dicantur communibus vsibus destinata, non relicta voluntati ac arbitrio Impetrantis: vt rectè videantur eius conatibus resistere Opponentes, cum in re communi vnius aduersus eum, qui communem vsum impedit,

15

16

17

a decisione 273.

b c. insuper & ibi doct. de testi. Cynus in l. parentes C. de te'tib. Guido Papa decis. 573. in fin.

c c. 1. Quæ sint Regalia.

18 prohibitio plus possit, quàm plurimorum in contrariũ tendens volũtas *a*. † Quæ improbabilitas augetur ex eo, quod plerique existiment *b* dominos inferiores certi alicuius pagi aut communitatis, quamuis ratione iurisdictionis in eorum potestate sint, non tantum loca communia, verum etiam res singulorum subditorum; respectu tamen proprietatis, etiam in locis communibus, sterilibus, aut vacantibus idem non obtineat: ita quod per dationem in emphyteusim vel censum partes reliquas myricarum aut sterilium, aut desertorum ad culturam locorum sine consensu subditorum dare non possint, si per hoc communes incolæ lædãtur *c*: vt nec ipsa communitas ex his locis communibus quicquam alicui appropriare potest, irrequisito domino superiore *d*. Sed veritas est in proposito, quod dominus Impetrans hoc tam latè patens ius in his locis communibus habeat, & iure habere & exercere possit.
19 †. Quod habeat demonstrat præsens & præteritus vsus, quem partim per testes satis probatum esse putamus, partim per instrumenta & libros censuales, qui ab his locis sic ad censum datis proprium aut peculiare nomen habent, quod eis inscripti sint hi qui censum debent ratione terrarum quas ex his myricis ad censum acceperunt: huiusmodi enim censuales libri dominorum, qui non per ipsos dominos, sed per eorum officiarios scribuntur, & exercentur, plenam fidem faciunt *e*. De quo hîc dubitandum non est, ob id quod Opponentes illius fidem satis agnoscant, sed vsum & potestatem illius in eo restringant, quod dicant huiusmodi in emphyteusim seu in censum dationes factas esse consensu communitatis; nullum aliud eius rei argumentum proferentes, quam quod inhæredationes & legis operę de his sunt factæ in pręsentia Scabinorum dictæ communitatis. Cæterum hoc argumentum fragile est ob id quod Scabini in rerum solemnibus abalienationibus & legis operis adhibeantur non ad authoritatem aut consensum præstandum, sed tantum ad testimonium publicum. Alioqui enim oporteret confiteri omnes rerum immobilium abalienationes, & traditiones ex eorum consensu fieri; cum moribus ita nunc inductum sit, vt nullæ fiant nisi in præsentia Scabinorum aut alterius magistratus. Neque sanè magis hoc casu dicendum est, præsentiam Scabinorum esse pro consensu & authoritate, quam condendo testamento coram quibuscunque magistratibus, imò
20 etiam coram Principe *f*. † Cum itaque Impetrans fuerit & sit in cõsuetudine, vsu ac possessione dandi, ac assignandi loca vacua,

a l. Sabinus ff. communi diuidund.

b Stephan. Bertrand. cons. 41. viso casu nu. 5. vol. 4 & cons. 429. viso & ponderato nu. 4. vol. 5. & cons. 129. etiamsi nobili, vol. 3. parte 2.

c Steph. Bertrand d cons. 429. nu. 5.

d l. vlt. C. de vendend. reb. ciuitat. lib. 11. Steph. Bertrand consil. 16. Christi nomine, vol. 2. parte 3.

e l. census de proba.

f l. omnium C de testam.

cua, vaga, deserta seu sterilia ex his myricis, alijsque locis vt vijs publicis; consequés est, vt idem nunc adhuc quoque possit. Et multo magis (de quo solo in proposito quæri videtur) prohibere, ne quis se inuito in illis effodiat cespitem, terram seu arenam; cuius prohibendi ius habere deberet, etiamsi potestatem istam dandi ipsas terras in emphyteusim vel censum minimè haberet. Nam si ad hoc communes sunt, aut communitati seruiunt, vt omnibus de communitate liberum sit, sua pecora ibi pascere, ijsdem ad aliud emolumentum abuti non debent. Et sic, quod superiùs dictum est, prohibentis meliorem esse conditionem *a*, in Opponentes retorquetur, dum vindicant & asserunt in his communibus locis alium vsum, quã ad quem res destinata est *b*. Aliud enim est pascere, & compascendi ius habere *c*, aliud terram, arenam, seu cespitem effodere *d*. 21 † Neque admittenda simpliciter est eorum opinio qui existimant dominis terrarum ius non esse ex desertis, incultis vel sterilibus locis partes aliquibus sub certo annuo censu vel canone assignare *e*. Nam vt Principi superiori in vniuersum id iure permissum est *f*: ita quoque qui obtento iure regaliorum sub Principe aliquo dominium cum territorio habet; quia Principis locum obtinet *g*. Ratione cuius territorij dominus fundatam habet intentionem in terris incultis & sterilibus infra limites sui territorij, vt communiore opinione receptũ est *h*. Et qui id non permittunt secundum terminos iuris communis; consuetudinem tamen id faciendi non improbant, sed approbandam esse dicunt *a*. Sic quod in hoc casu de iure domini Impetrantis dubitatio nulla sit, quin ex his myricis & alijs locis & vijs publicis possit quibusvis assignare ad culturam certum modũ seu mensuram, & inde censum seu canonem percipere; cùm id possit ius quoque illi esse prohibendi, nè quid se inuito in ijs per subditos fodiendo vel effodiendo fiat; quia id longè minus est *b*: potissimum quod per exempla sententiarum seu condemnationum quæ Impetrans exhibuit, constet quod Impetrans sit in possessione huius prohibitionis ac mulctandi eos qui in his locis fodisse deprehensi sunt. Vsque adeo vt Opponentes fateri debuerint, quod meritò mulctati & puniti sint; quamquam non intendant non obsistere, quo minus huiusmodi mulctæ exigantur. Nec in contrarium quicquam vrget exemplum sententiæ contra dominum de Vpdorp latæ; nam non constat, illum tantum iuris in suo dominio habuisse; vt omnium inferiorum conditio & potestas par non est: sic vt ex separatis non rectè ducatur exemplum etiam rei iudicatæ: vt per dominum Aduocatum causæ satis exactè id demonstratum est. Existimamus itaque officium Clarissimorum Dominorum esse, vt secundum conclusionem pro parte Impetrantis propositam aduersus Opponentes sententiam ferant.

a *l. Scabinus ff. com. diuid.*
b *gloss. in l. arboribus §. nauis de vsufru. l. in re communi ff. de ser. vrb. pred.*
c *l. testatrix §. plures ff. si Seruit. vind. cel.*
d *l. 1. l. ergo ff. de ser. rust. prædior.*
e *l. quicumq; deserta. C. de omni agro desert. l. 11.*
f *Bald. in l. 1. C. qui admit. ad bonor. Andr. Barbatia consil. 10. ad consultationem nu. 2. vol. 1.*
g *Castr. in l. 1. de acq poss. Iason. in l. rem quæ nobis in 32. de acq poss. Socin. de cons 86 nu. 6. vol 1.*

a *Petrus Arribolus intra. de munerib. §. 4. n. 595. vers. exoritur ex his. Steph. Ber. d. cons. 229. nu. 6. Chassan. ad consue. Burg. rub. 9. des mains mortes §. 4. nu. 4. &c.*
b *l. filiusfa. § fin. de donat.*

# SVMMARIVM.

## Seruitus non faciendi in suo.

1. *SEruitutes quæ improbentur.*
2. *Pactum ne quis re sua vtatur non valet.*
3. *Metu gestum ratum non est.*
4. *Metus non præsumitur.*
5. *Metus causa durante durat metus.*
6. *Renunciare quisque iuri suo potest.*
7. *Rei propriæ vsus pacto restringi potest.*
8. *Seruitus non faciendi aliquid in suo an valeat.*
9. *Vicinus vicino cauere potest artem aliquam in sua domo non exercere.*
10. *Metus non nocet cui metum passus causam dedit.*
11. *Acquiescentia longissimi temporis nocet.*

# CONSILIVM XXXIV.

QVod ex parte Illustris D. Comitis Megensis proponitur de iure ac vsu monetæ repetendo ac exercendo in oppido Megensi, quod olim ab Imperatoribus obtentum, propter pactionem & conuentionem cum Philippo Duce Burgundiæ ac Brabantiæ initam, iam plusquam centum annis intermissum fuit, dubiam primo conspectu habere videtur quæstionem; nam ad pacti & conuentionis inutilitatem asserendam hoc primum facere videtur, quod neque iure seruitutis huiusmodi conuentio stare possit. 1 † Qua enim ratione seruitutum species improbantur, & pro nullis habentur, ne liceat tibi in tuo fundo ire, consistere, lauare, ignem facere *a*; eâdem quoque nihil actum videtur hac conuentione, ne Illustri D. Comiti Megensi in suo oppido monetam cudere liceat: præsertim quod oppidum Megense immediatè Imperio, non Ducatui Brabantiæ subiectum esse dicatur, & ius cudendæ monetæ ab Imperatore D. Comes obtentum habeat; 2 † Neque etiam iure pacti, cum pactio, ne re sua quis vtatur, ne rem propriam alienet, & alia similia faciat, iure non subsistat *b*, quod naturali rationi aduersetur rei suæ arbitrium cuiquam auferri *c*. 3 Quæ inutilitas seu pacti nullitas hic magis in procliui esse videtur, ex eo quod per impressionem & metum ea promissio extorta, & facta dicatur Principi vicino ac potentiori; vt metu gestum merito ratum haberi non debeat *d*, quasi perdurante eodē metu ac timore ex comparatione tā potentis Principis (cui renunciatio ac promissio de non exercenda moneta facta est) illiusque successorum, quorum potentia ex accessione multarū regionū creuit, respectu inferioris quamuis non subditi Comitis. 4 † Vt enim in paritate personarum metus præsumptio nulla *e*; ita in tanta imparitate facilis est, & perdurare præsumitur metus, imparitate durante *f*: 5 † quia scilicet durat causa metus *g*, & solus iussus seu præceptum Regis pro metu habetur *h*. Cæterum in rei ac iuris veritatem pressiùs inquirendo verius nobis videtur, quod non liceat Illustri D. Comiti, inuito Duce Brabantiæ, abdicatum semel ius cudendæ monetæ repetere. 6 † Quin enim quisque iuri suo renuntiare possit subitationē non habet *i*. Et quamuis difficilius, neque communiter huiusmodi ius abnutiuum

a l. quoties 1. de seruit. l. si cui §. vlt. Si seruit. vindic.

b l. penult. de pact. Doct. in l. qui Romæ. §. coheredes de verbor. oblig.

c l. nemo exteros de iud. l. in re mandata C. mandat.

d l. 1. de eo quod met. caus. l. Si per impres. C. eod.

e c. Lotharius & ibi gloss. 31. q. 2.

f Felin in c. 1. de officio deleg.

g Bald. in l. 2. in fin. C. de his qui per met. non appell.

h Decius cons. 219. Viso puncto.

i l. Si Iudex de minor. l. penult. C. de pact.

seu negatiuum in fundo seu loco alieno constitui possit, & seruitutū ea natura non sit *a*; nec paciscendo quis alienum obliget, si sua non intersit *b*; & denique re sua quis 7 vti prohiberi non debeat *c*: † Quin tamen ea libertas iustis pactionibus & conuentionibus restringi possit, & huiusmodi velut negatiua seruitus, si paciscentis ac stipulantis interest, constitui possit, nulla est 8 dubitatio: † Quoniam naturæ seruitutum non repugnat promissio, vt in suo quis aliquid non faciat *d* si stipulantis interest, etiamsi omnimoda vtilitas inde ad paciscentem non perueniat *e*. Quædam enim habere possumus, etiamsi non sint nobis vtilia *f*. Interesse autem Ducis Brabantiæ ne in Mega, moneta cudatur, duplici ratione probatur. Primum propter loci vicinitatem, & quod Comitatus Megensis vndique ferè cingatur limitibus Brabantiæ; in qua cum multæ sint officinæ monetariæ interest Ducis Brabantiæ tam vicinos 9 monetantes non habere. † Eâque ratione vtilis dicitur pactio, qua vicinus vicino tinctori aut fabro promittit, in suo fundo non exercere tincturam aut fabrilem artem *g*. Nec ad rem facit quod istud ius monetæ habeat ab Imperatore Illustris D. Comes: nam de causa aut origine acquisitionis rei quærendum non est, sed de iure pactionis, cuius legem seruari bona fides exposcit *h*; præsertim quod hic non agatur de Imperatore excludēdo, cui nō dicimus ex hac pactione ademptam esse facultatem cudendi monetam in oppido seu Comitatu Megensi, si id forte vellet; sed tantum de potestate ac facultate D. Comitis, quam hac pactione à se hæredibusque suis expressis & intensis verbis proiecit. Ius Imperij suo loco stare permittamus, sed in comparatione totius Imperij, priuatę seu singularis personæ, successorumque illius ius coangustari posse putamus. Eâque ratione responsum est *i* valere pactionem quâ vicinus vicino promittit in mari non piscari, quamuis mari, quod natura omnibus patet, seruitus imponi priuata lege non possit: ita vt hæc conuentio si non possit propriè stare iure seruitutis, ne Imperio aut Imperatori illa imposita dicatur; stabit tamē iure pactionis personalis, afficientis promittentem, & eius hæredes: quia in ea pactione hæredum mentio facta est. Nec absimilis quoque est hæc pactio illi, quâ vicinus promittit vicino in suo proprio fundo

a d. l. quoties d. l. Sicut §. vlt.

b l. stipulatio §. alteri de verbor. oblig.

c d. l. in re mandata. l. pen. de pact.

d d. l. quoties.

e d. l. quoties § 1. l. si quando §. cum in domo. Si seruit. vindicet.

f l. & fundo de seruitut. in fine.

g Bartol. in l. venditor ff. commun. Castrens. in d. l. quoties.

h d. l. venditor.

i in d. l. venditor.

fundo lapidem non cedere; ob hoc solum, ne fragmenta lapidum in vicini fundum cadant *a*: hoc enim eâ pactione, de qua agimus, effectum est, ne moneta Megensis ex vicinitate loci in Brabantia distribuatur, cum detrimento monetæ Ducis. Altera causa cur Ducis Brabantiæ interfuerit, demonstratur ex verbis ipsius pactionis, promissionis, & renunciationis; quod scilicet in Comitatu Megensi non satis diligenter aduertente D. Comite, in officina monetaria Megensi non satis probæ notæ, sed adulterina moneta fuerit excusa: ita vt propter abusum, & negligentiorem curam iusta videatur fuisse dicto Duci causa restringendi vsum monetæ cudendæ, & paciscendi ac iure conuentionis obligandi D. Comitem, ne ei amplius monetam ibi cudere liceat. Si enim propter sola rudera & resecamenta lapidum ne exiliant vel cadant in vicinum fundum quis sibi potest adimere ius cędendi lapidem in proprio fundo *b*, quanto magis ius cudendæ monetæ, ne illa deferatur ac distribuatur in vicini Principis, qui latiùs exercet monetam, ditionem, & vt cudendæ adulterinæ monetæ occasio subtrahatur; non tam illustri D. Comiti, qui ipse per se nunquam cudit, sed monetarijs ac monetæ præfectis. De metu quod superius dictum est non satis probabile est; eo quod verba pactionis seu promissionis diuersum significent, & factæ promissionis causam, eamque iustam & probabilem expressim insertam contineant; idque ita, vt etiamsi constituatur D. Comitem non plane liberâ voluntate, sed inuitum ad eam promissionem redactum fuisse, & ex potentia Ducis aliquem metum non præcise compulsiuum, sed aliquo modo impellentem fuisse:

a *d. l. Sicut §. Aristo. vers. Alphenium.*

b *d. vers. Alphenum.*

10 † nihilominus obliget hæc promissio, & nihilo magis iusta sit causa eam rescindendi, aut aduersus eam restitutionem integri petendi; ob id quod huius metus causa illustris D. Comes ipse sibi fuerit *a*. Cum non absurdum sit dominum quamuis innocentem ex delicto sui ministri in ministerio suo peccantis, teneri & obligari *b*. Cum nulla vel antecedens, vel in re ipsa, vel subsequens exstet illustris D. Comitis renunciantis ac promittentis protestatio, vel querela; sed iam inde ab ea renunciatione ac promissione tot lapsi sint anni, quibus promissor aut eius heredes exercitium monetæ non repetierint, sed prohibitioni Ducis, propterque promissioni acquieuerint; nec in oppido aut Comitatu Megensi officinam monetariam exercuerint; sic quod plenissima præscriptione ius Ducis Brabantiæ ex dicta conuentione confirmatum, & ius D. Comitis plenissimè extinctum censeatur *c*.

11 † Cum tanti temporis acquiescentia & cursus, restitutionis, & rescissionis, ac cuiuscumque actionis potestatem peremerit atque eneruauerit *d*; nulla ex parte vel promittentis vel successorum eius apud superiorem, hoc est, Imperatorem hac re propositâ querelâ; Ad quem cum semper & ab initio patuerit accessus, nulla potest esse vis, metus, aut concussionis præsumptio; sed potius contraria: cui non nisi apertissimas probationes violentiæ in re recenti potuisset opponere D. Comes promittens & renuncians *e*.

a *l. nec timorem § pronde § si mulier. in princip. de eo quod met. caus.*

b *l. ne quid & ibi Bart. nu. 1. de incend. ruin. nauf.*

c *arg. l. Si quisquam de diuers. & tem præscrip. Decius cons. 2 1. in casu transmissio.*

d *l. Sicut l. omnes C. de præs. 30. vel 40. ann*

e *l. non est verosimile in princip. de eo quod met. caus.*

# SVMMARIVM.

## Alluuio ex lacu, vel stagno.

1. *Alluuio in lacu non est.*

2. *Lacus priuati iuris plerumque sunt.*

# CONSILIVM XXXV.

Dominium de Mourkercke vicinum habet lacum seu stagnum, quod antiquam mosam vocat, vndique conclusum, ita quod in illud non influant aliqua publica flumina, nec in aliquod flumen exeat aut defluat: qui lacus vsque ad illius mediam partem per transuersum, pars dicti dominij est, & nuper vendito dicto dominio Generoso Domino Gosuino Raesfelt, expressim quoque huius lacus seu antiquæ Mosæ dimidiæ partis mentio facta est. Ab ea parte qua hic lacus Dominio de Mourkercke adiacet & eius pars est, multorũ priuatorum prædia adiacent, qui diminutâ aquâ, dicti lacus terram, quam aqua deseruit, velut iure illuuionis sibi vindicare nituntur. Quæritur an id iure faciant?

1 † Ad quod

quod paucis respondemus, lacus etiamsi perpetuam aquam habeant *a*, atque item stagua, quæ temporalem aquam tantum, & plerumque hyemalem continent *b*, et-
iamsi crescant & decrescant, nunquam ta- 7
men accessionem aut decessionem vicinis faciant *c*, cum iure priuatorum censeantur: Et vt crescente lacus, aut vicinorum prædia occupante, nihil accedit domino lacus aut stagni; ita nec ei decedere debet, si aqua lacus, aut stagni diminuatur *d*. † Ideoque stagna & lacus suos terminos semper retinere, & ius alluuionis non habere

*a l. 1. §. lacus vt in flum. public.*
*b d. l. 1. §. stagnum.*
*c l. vicinum §. fin. de aqua plu. arcend.*
*d l. Rutilia polla de contrah. empt.*

dicuntur *a*: Ita quod vicine aliorum agri pro limitatis, & quorum modus ex accessione aliqua latente crescere non potest, habeantur, & sic ius alluuionis nō habeant *b*.
8 Proinde recte faciet D. Gosvvinus, si iudicio finium regundorū cum his qui vicinos apud hunc lacū agros possidēt contendendo, curet vt inguli suorū agrorū documēta exhibeant, & antiquā illorum mensuram declarent; vt eâ per publicū mensorem eis attributâ quod superest ab ea parte, quà hic lacus est velut pars lacus dominio de Mourkercke adijciatur *c*.

*a l. lacus & stagnade acq. rer. domin. Nicolaus Boerius cons. 24. antequam discendum.*
*b l. in agris limitatis de acquir. rer. dominio.*
*c l. de modo agrorum l. si irruptione ff. finiū regund.*

# SVMMARIVM.

## Molendinum in flumine.

1. *Molendinum quisque in suo construere potest.*
2. *Flumina priuata priuatorum sunt.*
3. *Aquæ dominium sequitur dominium fundi.*
4. *Molendinum in flumine publico facere non licet.*
5. *Vectigal imponitur locis publicis.*
6. *Aquaductus publici non deriuandi.*
7. *Flumina publica inter regalia sunt.*
8. *Molendinum destruens tenetur lege Aquilia.*
9. *Aqua superior molendi causa restagnari potest.*

# CONSILIVM XXXVI.

PRæclarum duxit Cicero causam A. Lucinij Archipoëtæ in quæstione legitima ac iudicio publico tueri, quod de summo Poëta, atque eruditissimo homine in concursu hominum dicere, magna laude dignum putaret. Quo etiam fit vt libentius pro Nicolao Mamerano nostri temporis Poëta Laureato & Aulico nunc scribam, in quæstione quam de mola in patrimoniali suo fundo nuper exstructa, & per officiarium nobilium de Mersia disiecta, aduersus mersianos habet; iustitia causæ ex omni parte pro Mame-
rano faciente. † Est enim iure constitu- 1
tum quod cuicumque etiam priuatæ conditionis, liceat in fundo suo molendinum construere, riuoque seu flumine priuato per proprium fundum decurrente ad vsum molæ, seu molendini vti, nulla superioris aut magistratus licentia petitâ, vel ob-
tenta *a*. † Flumina enim priuata, vt sunt 2
riuuli & torrentes eodem iure censentur, quo quæcumque alia loca priuata; Ideoque etiam est quod aqua huiusmodi priuatorum fluuiorum, cum ad alicuius priuati hominis fundum peruenerit, de ea facere possit dominus fundi quod vult ad proprium vsum propriamque vtilitatem, siue irrigando agros, aut prata; siue faciendo viuaria siue ad agendum molem, etiamsi aqua originem in alio etiam publico loco
3 habeat: † quia dominium aquæ sequitur dominium fundi, per quem decurrit, deque eo vt de fundo statuere licet,
4 quod libet *a*, † In flumine publico siue id nauigabile sit, siue non nauigabile, hoc obseruatur vt sine licentio Principis seu domini territorij non liceat molam construere aut aquam ducere *b*. Vnde ex contraria iuris ratione colligitur in priuato fluuio, qualis est mamera, Principis aut superioris authoritatem non requiri; non magis quam requiritur si quis ædificium quodcumque in suo fundo extruere velit.

*a l. 1. §. hoc interdictum de flumin. Bart. in l. quo minus in 14. quæst. de fluminib. & ibi Ias. nu. 19. Bald. in c. cum omnes de constitut.*

*a l. 1. §. permittitur l. Lucio de aqua quotid. & æstiua. Doct. in d. l. quo minus.*
*b d. §. permittitur.*

† Sic

† Sic quod Mersiani nulla ratione funda- 5
ti sint in eo quod Mameranum cogere volũt ad petendam licentiam extruendæ molæ & huius fluuioli aquam ad eam per suum fundum ducendi, & licentiæ seu consensus nomine annuum aliquod vectigal, aut censum recognoscere & præstare, quod imponi solet operibus seu ædificijs, quæ in publico loco, aut quod publici iuris est, non in priuato fiunt *a*, in quibus priuatis locis & aquis dominus iurisdictionalis nullam potestatem habet; quia in eius tutela & superioritate tantum sunt ea, quæ publica, non quæ priuata sunt. † Quod 6
etiam ex eo euidentius percipi potest quod iure singulari auersio seu ductus siue deductio aquarum ad molam, balneã, vel hortos prohibita sit ex aquæ ductibus publicis, vel ex fontibus, qui publicis aquæ ductibus deseruiunt, non obtenta licentia Principis aut Reipublicæ *b*: quia scilicet ea aqua in vsu & opere publico est; quod dici non potest de huiusmodi priuato fluuiolo, in quo nihil publici, sed omnia priuati iuris sunt. † Inter regalia numerantur 7
non omnia flumina, sed tantum publica; hoc est, nauigabilia, & ex quibus immediatè nauigabilia fiunt *c*: quod indicium est, priuata flumina, & præcipuè quæ in faucibus fontium adhuc hærent, priuati iuris esse: potissimum ijs in quorum fundis aqua primam originem habet, vel accessione propriorum fontium augetur. Neque ad rem facit quod inferius molendinum aduersarijs aliquid annuum præstet: nam cum constet id esse propter ipsum solum, in quo molendinum constructum est, non potest ad ius extruendi molendini, aut vsum aquæ id trahi: quemadmodum in causis & rationibus defensionis pro parte Mamerani adductis ex facto satis apertè
8 constat & deductum est. † In summa, cum hæc aqua planè iuris priuati, non publici sit, nihil iuris in ea aut propter eam vsurpare possunt aduersarij; sed tenentur ad disiecti destructique molendini reparationem ex lege Aquilia *a*. Nec patrocinabitur aduersarijs quod ex hoc nouo molendino, quod superiori loco est, inferiori vectigali & vnde salarium seu census præ-
9 statur, noceat: † nam vsque adeo propter superioris loci prærogatiuam licet Mamerano molam extruere, aquamque molendi causa restagnare, vt etiam id possit cum damno inferiorum *b*, quia satis est id fieri ad propriam vtilitatem, quæ in re propria alienæ semper præfertur *c*. Paucis itaque concludimus aduersarijs non fuisse aut esse ius demoliendi aut prohibendi iure alicuius superioritatis, quod adhuc præterea angustum, & ex aliena concessione iure beneficiario ab Abbate D. Maximini habent: idque adhuc tantum ab altera huius fluuioli parte, alteram partem iure territorij & superioritatis seu iurisdictionis dominis Bartringensibus & Strasensibus occupantibus.

a l. 2 §. Si quis nemine. versic. si tamen obstet ne quid in loco publ.

b L. 2. l. eos l. penult. C. de aquaductu lib. 11.

c c. 1. Quæ sint Regalia. & ibi Matt. de Afflict. d. l. quo minus.

a l. 2. C. ad leg. aquil. l. si seruus seruum §. si quid ædificij ff. eod. tit.

b Cyn. Alber. Ioan. Faber. in l. altius C. de seruit. & aqua. Andr. de Isernia in d. c. 1. Quæ sint regalia.

c Decius cons. 373. viso consil. nu. 3.

# SVMMARIVM.

## Familiæ erciscundæ.

1. *Matrimonij dissolutio non adimit superstiti ius in bonis suis.*
2. *Coniunx superstes quid lucretur ex morte coniugis.*
3. *Consuetudo iure scripto potior est.*
4. *Consuetudo quod ex dissoluto matrimonio bona liberis afficiantur.*
5. *Vsufructuarius nihil nisi ius vtendi fruendi habet.*
6. *Diuisio species est alienationis.*
7. *Maritus administrator est & dominus dotis.*
8. *Dotalis res cum alio communis per maritum diuidi non potest.*
9. *Mater de rebus filij non transigit.*
10. *Diuisio habet naturã transactionis.*
11. 14. *Diuisio absenti non præiudicat.*
12. *Minoris res sine decreto non alienantur.*
13. *Maior ad diuisionem prouocat minorem.*
15. 17. *Diuisio sine iudice fieri potest.*
16. *Feuda integra inter cohæredes sine domino diuidi seu potius assignari possunt.*

CON-

# CONSILIVM XXXVII.

QVæstionis & causæ per nobiles, & validos Hermannum & Ioannem Eynatten propositæ tria sunt capita: Primū; an Domicella Aleydis Hoen, mater dicti D. Hermanni, nec non auia dicti Ioannis, vidua existens, potuerit bona hæreditaria patris sui sibi cum quatuor fratribus communia diuidere? Secundum; an diuisio maximè bonorum feudalium coram domino directi feudi, seu loci nō facta, rata, & firma sit, ita vt non possit reuocari? Tertium; annè ex eo saltem capite rescindi, & retractari possit diuisio inter fratres & sorores facta, quod vnus ex his vltra dimidium circumscriptus vel deceptus sit? † Quod ad primum 1
caput attinet (vt ordine & distinctim singula expendamus) nulla videtur esse dubitatio, si leges Romanorum seu ius scriptum inspicias, quod dissolutio matrimonij nihil iuris adimat vel marito vel vxori superstiti in bonis suis, ex sua parte prouenientibus; sed vt ante contractum matrimonium, eoque constante vnicuique est libera potestas in bonis suis, exceptis his quæ in dotem vel donationem propter nuptias data sunt, propter legem Iuliam *a*, quæ fundum dotalem alienari prohibuit, nouissimique iuris constitutionem, quæ idem in donatione propter nuptias constituit *b*; ita etiam eo dissoluto, imo multo maior. Nam hic cessante matrimonio, atque ita per consequēs, dotis & donationis propter nuptias causa, cessabit etiam dicta lex Iulia, nouissimique iuris constitutio, vt iam fundus dotalis & donatio propter nuptias benè possit alienari. † Quin imo 2
soluto matrimonio tantum abest, vt quicquam iuris ex ipsis legibus amittat coniunx superstes, vt etiam non conuolante eo ad secundas nuptias (quemadmodum hic euenit in prædicta Aleyde) lucretur defuncti coniugis dotis vel donationis propter nuptias integrum vsumfructum, necnon eiusdem dotis vel donationis propter nuptias partem iure proprietatis; partem, inquam, tantam quantā quisque liberorum ex illo matrimonio est habiturus; in qua parte liberam & possidendi, & alienandi habet licentiam *c*. 3
† Cæterum cum consuetudinis modica non sit authoritas *d*, possitque lex scripta non tantum contraria lege scripta abrogari & tolli, verum etiam dissuetudine *e*, omnesque populi non Romanorum semper legibus, sed & suo proprio vtantur *a*; & denique cum ex Iuliani I.C. *b* sententia, non prius recurrendum sit ad ius quo ciuitas Romana vtitur, quàm si non extent vel cuiusque loci scriptæ leges, quas municipales leges seu statuta appellamus, vel ius moribus aut consuetudine introductum, dubium non est, præsentem causam relictis Romanorum legibus, examinandam, & iudicandam esse secundum loci & regionis consuetudines
4 & statuta, in qua nata est causa. † Quando igitur totius patriæ Leodiensis aliorumque locorum vicinorum iam diu inueterata est, & fuit consuetudo; imo varijs in locis scripto confirmatum & statutum, quod mortuo altero ex coniugibus, siue marito siue vxore, relictis liberis ex eo matrimonio natis, is qui superstes est maneat suorum bonorum immobilium ex sua parte, non solum ex parte defuncti coniugis prouenientium, vsufructuarius tantum, omni eorundem bonorum immobilium proprietate statim ipsis liberis ipso iure acquisitâ, & in eos transfusâ; consequens est, Domicellam Aleydem Hoen mortuo suo marito statim amisisse proprietatem omnium suorum bonorum immobilium, illorumque vsumfructum tantum retinuisse; liberos verò illius, Ioannem & Hermannū scilicet, factos esse statim dominos, & proprietarios eorundem bonorum ipso iure, statuti & consuetudinis prædictæ operâ, & beneficio. Inter cætera autem bona immobilia, quæ Domicella Aleydis existens vidua habuit, fuit hæreditas seu omnia bona hæreditaria patris sui Domicelli Ioannis Hoen, quæ bona eadem Domicella Aleydis cum quatuor suis fratribus communia habuit, & pro indiuiso cum illis ad tempus posse-
5 dere. † Est autem aperti iuris, vsufructuarium præter ius vtendi-fruendi nihil iuris habere in rebus, in quibus vsusfructus est constitutus *c*: ita vt non possit pro suo arbitrio, & placito de hac re disponere *d*, ac proinde nullam alienandi facultatem habet *e*; cum etiam alienando rem, ipsum
6 vsumfructum amitteret *f*. † Alienationis autem verbo etiam diuisionem contineri dubium non est *g*. & probatur hac ratione quod diuisio, emptionis & venditionis naturam obtineat *h*, nec non permutationis *i*; quæ omnia alienationis verbo contineri nemo dubitat *k*. † Et ne laboremus,

*a ff. & Cod. de fund. dota.*

*b in Auth. vt immo. ante nup. donat. &c.*

*c Auth. de nuptijs § soluto igitur*

*d c. cum consuetudinis de consuetud.*

*e l. de quibus ff de legib. & ibi lat. Bart.*

*a l. omnes populi ff. de iust. & Iur.*

*b in d. l. de quibus.*

*c l. 1. ff. de vsufruct.*

*d Socin. cons. 10. vol. 1.*

*e l. vsufruct. matri C. de vsufr.*

*f Socin. d. cons. 10.*

*g gloss. l. inter omnes in ver. distrahi C. de præd. minor.*

*h l. 1. C. commun. vtriusque. Ias. in l. Seruum filij si statu. de leg. 1.*

*i Odofred. in d. l. 1.*

*k l. vlt. C. de reb. alien. non alien.*

mus, est de hac re apertus textus in simili: nam maritus, stante matrimonio, est velut vsufructuarius dotis, imo plus quam vsufructuarius, vtpote illius administrator, & dominus quodammodo *a*: † Is tamen si res dotalis illi sit communis cum a- 8
lio, eam diuidere non potest *b*. Quare nec prædicta Domicella Aleydis vsufructuaria ratum suorum bonorum immobilium, id facere potuit, & velut de re aliena disponere; non magis, quàm rem alienam vendere *c*. † Præterea apertissimi iuris 9
est, matrem quæ liberos in potestate non habet *d*, imo & ne patrem quidem de re filiorũ transigere posse; & si transegerit, non obesse filijs transactionem hanc *e*. † Diui- 10
sionem autem habere naturam transactionis, & transactionem appellari, non obscurè indicatur *f*: vnde si transigere non potest mater de re filiorum, ergo nec eam cum alio communem diuidere. Prædicta omnia magis corroborantur ex eo quod in narratione facti habetur, dictæ Domicellæ Aleydis filium natu maiorem, Ioannem scilicet, non adfuisse diuisioni, neque illam approbasse, aut ratam habuisse vnquam, aut etiam vocatum, aut requisitum fuisse à suis Auunculis cum quibus bona materna ipse, & eius frater Hermannus communia habebat. † Nam diuisio de re cõ- 11
muni non præiudicat absenti *g*; & est apertissimus textus hac de re *h* qui vitari nõ potest: habet enim diuisionem inter se facientibus iuri absentis & ignorantis minimè derogari, ac pro indiuiso portionem eam quæ ab initio ipsius fuit in omnibus communibus rebus eum retinere, certissimum est: pro vt latè & in vtramque partem hac de re disputata concludit Socinus *i*, qui apertè ibi sustinet & decidit, quod etiam requisito absente non valeat adhuc diuisio. Constat igitur hanc diuisionem ex hoc etiam fundamento, quod dictus D. Ioannes vnus ex cohæredibus, seu socijs non fuerit præsens vbi diuisio fiebat, illi non obesse. Ne res inter alios acta & gesta alij præiudicet contra generalem Titulum *C. Res inter alios acta.* cum similibus. Neque debet eadem diuisio nocere alteri filio dictæ Domicellæ Aleydis, scilicet Domino Hermanno Eynatten, adhuc iam in viuis agenti, licet ipse fuerit præsens, cum fieret dicta diuisio. † Nam cum is minor 25. annis fue- 12
rit eo tempore, multo minus debet illi nocere; cum res minorum sine decreto Iudicis alienari non possint *k*. Certum autem est hîc nec Iudicem, & multo minus decretum interuenisse, potuitque dictus D. Hermannus eo tunc iuuenili quadam simplicitate putasse matrem eam potestatem diuidendi habuisse, necnon ius ignorare, facileque hic induci vel ad consentiendum, (quod tamen non accidit) vel ratum habendum quod gerebatur, ita vt merito auxilio restitutionis in integrum rescindi debeat, saltem illa diuisio, si ipso iure nulla esse non posset, prout reuera
13 est *a*. † Parum in diuersam sententiam mouet quod hic non fuerit facta diuisio inter omnes minores; quo casu quoad speciem alienandi, quæ per diuisionem fit, attinet, necessarium est Iudicis decretũ *b*; sed si fuerit facta inter maiores & minores, scilicet Auunculos dicti Ioannis & Hermanni maiores existentes, & Ioannem & Hermannum minores; quo casu, etiam sine decreto fieri posset diuisio *c*: nam etiamsi hoc sit verum, vltro tamen minor ad diuisionem procurare non potest, sed prouocatus à maioribus cohæredibus bene potest diuidere *d*. In hac autem facti specie non constat de aliqua prouocatione legitimè facta, quæ vt minimum aliquem actum Iudicialem requireret, de quo hic nihil cõstat, ita vt hic cesset ratio; quamobrem in tali casu valere debeat huiusmodi diuisio. Deinde vt donemus, Domicellum Hermannum maiorem fuisse, aut saltem maiorem factum ratam habuisse diuisionem; quod ex eo elici videtur quod actionem illam ad 50. maldra siliginis matri suæ Domicellæ Aleydi adiudicatam iudicio prosequutus sit, adhuc tamen ex eo capite quod frater ipsius D. Ioannes non adfuerit diuisioni, etiam ex parte Hermãni irrita & nulla censeri debet illa diui-
14 sio *e*. † Vnde per rationem seu argumentum à maiore deductum, apertè probatur istud. Nam si Iudicio familiæ herciscundæ aditus Iudex alicuius ex cohæredibus persona omissa diuiserit hæreditatem, in cæterorum quoque persona non valebit quod fecit Iudex; ergo nec valebit si sine Iudice facta sit diuisio, aliquo ex cohæredibus absente; cum maior sit rerum iudicatarum authoritas, quàm diuisionis sine Iudice, quæ tantum nudi pacti vim & effectum habet, non autem actionis producendæ *f*. Apertè itaque vel ex solo primo capite, quod mater vsufructuaria de bonis filiorum suorum illis non præsentibus aut ratum habentibus fecerit diuisionem, constat eandem omninò nullam esse, aut saltem
15 rescindi debere. † Ex secundo verò capite, quod sine Iudice facta sit dicta diuisio, an impugnari possit videndum est. Et profectò certum est, Iudicis partes non requiri necessariò in diuisione hæreditatis vel bonorum communium, sed communi consensu cohæredes posse inter se

L amoto

a *l. Doce ancillam. C. de rei vindicat. l. In rebus. C. de iure dot.*
b *l. 2. C. de fund. dotal.*
c *C. de reb. alien. nõ alie. per tot. l. Mater tua. C. de rei vindic.*
d *§. Femina. Instit. de adopt.*
e *l. De re filiorum ff. de transact. l. Transactione. C. de transact & ibi DD.*
f *In l. Tres fratres, in verb. ignorantes transegerunt ff. de pact. & in l. Qui ratione. §. Duo fratres, in verb. quasi de hoc transactum fuisset, ff de verb. oblig. & vtrobique Iason per Bertrandum conf. 188. vol. 2. incip. Diuisio hæreditatis.*
g *Gloss in l. 2. § Dubitãdum ff. famil. hercisc. Paul. Castrens. cons 180. vol. 2*
h *In l. Cohæredibus C. famil. hercis.*
i *Cons. 195. vol. 2.*
k *Toto tit. ff. de reb. eor. qui sub Tutel. vel Curat. & C. de præd. minor*

a *l. 1. Si aduersus transact. vel diuision. min. restit. vel.*
b *l. Inter omnes C. de præd. minor. l. Si pupillorum ff. de reb. eor. qui sub tutel.*
c *l. 1. §. Si communis. ff de reb. eor. qui sub tutel. vel curat. & d. l. Inter omnes.*
d *d. §. Si communis & arg. l. 2. C. de fund. dotal. & latè per. Bertrand. cons. 28. vol. 3.*
e *Per apertum text. in l In hoc iudic. ff. famil. herc.*
f *l. Diuisionis ff. de pact.*

amoto Iudice, arbitris diuidere *a*; nisi loci consuetudine vel statuto, vt aliquando euenit, seruaretur, omnes rerum immobilium diuisiones corã iudice loci faciendas esse; quo casu si aliter fieret, nullum esse quicquid ageretur, dubium non est. † 16 Imò ne quidem propter bona feudalia quæ inter cætera bona hæreditaria D. Ioannis Hoen reperta fuerunt, hoc casu requiritur quod coram Domino feudi, vel paribus curiæ facta fuerit hæc diuisio: cum enim nullum feudum in præsenti causa (vt ex facti narratione deprehenditur) diuisum sit, sed tantum integra feuda quibusdam ex fratribus adiudicata veluti compensatione quadam vnius feudi cũ altero feudo facta, cũ hic Dominus directus feudi nihil iuris, aut præiudicij prętexere possit; dubium non est quin valeat hic plurium feudorum, si aliud non obsit (vt in præsenti causa multa obsunt,) sine Iudice facta diuisio: cum alioqui tam ex cõsuetudine notoria, quàm iure feudorum scripto, illicita sit vnius feudi diuisio sine directi Domini consensu *b*. Verum alia ratio hic subest, quæ omnino in præsentis causæ dicisione requirit Iudicis pręsentiam, & authoritatem intercessisse, eaque duplex; Altera in eo consistit quod paulò ante de minore ætate Domini Hermanni diximus tempore diuisionis, quæ minor ætas ad validam & efficacem irretractabilemque diuisionem requirebat prouocationem ad diuisionem per suos Auunculos factam fuisse; quæ prouocatio sine Iudice, vt diximus, explicari non potuit. † Altera ratio fundatur in eo, 17 quod etiamsi omninò necessariò non requirebatur Iudicis præsentia & authoritas; tamen quia illa hîc non interuenit, facilius posset rescindi, & retractari sic facta diuisio; quod probatur per aperta verba *c*, quæ sunt, *Maioribus etiam per fraudem vel dolum vel perperam siue in iudicio factis diuisionibus, solet subueniri; quia in bonæ fidei iudicijs, & quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur*. Cuius textus cum tam aperta sint verba, quis dubitat, rescindi & reformari posse hanc diuisionem sine iudicio tam inæqualiter inter fratres & sororem factam: vt iam in tertio capite deducemus. Ex tertio itaque capite, quo adducitur, Domicellam Aleydem longè minus accepisse, quàm quisquam ex fratribus, imò demidia parte minus suæ portionis, si æqualiter facta fuisset diuisio, vel eo solo posset impugnari sæpedicta diuisio, & nõ tãtum ex persona filiorum Domicellę Aleydis, vt hactenus impugnauimus, verum etiam ex propria persona dictæ Dominæ Aleydis, eo concesso etiam quod habuerit potestatem prædicta bona communia, suâ authoritate diuidendi; quod tamen, vt satis probauimus, aliter se habet. Nam cum dicta Domina Aleydis filia fuerit quondam Domicelli Ioannis Hoen, æquũ fuit vt pari iure cum fratribus suis paternã hęreditatem diuideret. Nam vt habet lex *a*, *Inter filios & filias bona intestatorum parentum pro virilibus portionibus æquo iure diuidi oportet*. Non autem huiusmodi Leoninam diuisionem fratres cum sorore facere debent. Vnde cum *Imperatorum constitutio b* inæqualiter & perperam factam diuisionem in melius reformari velit, etiamsi sint maiores inter quos facta fuit diuisio, ex generali clausula, & ratione *c*, quid mirum si & hic matrem ipsam, & nunc illius liberos ex ipsius capite & persona dicamus, si alia nulla esset occasio, vt reuera plures sunt, posse rescindere hanc diuisionem, & ex inæquali æqualem facere. Quinimo amplius dico, cùm prædicta Domicella quadam muliebris sexus simplicitate & fragilitate, iudicioque non satis deliberato, passa est sibi addici rem litigiosam; hoc est, actionem illorum 50. maldrorum siliginis, constat eam admodum circumscriptam & læsam esse, ac propterea omninò in integrum restituendam; eique omnem pecuniam, quam multam in eam actionem persequendam impendit, velut in rem communem impensam, à cohæredibus, pro portione singulorum reddendam esse *d*. Quare cum tam apertam non solum æquitatem hic habeamus; verum etiam iuris scripti apertissimam decisionem *e*, non est quod immensis legum coaceruationibus, multisque Interpretum allegationibus, Iudicis aures oneremus. Tribus igitur his capitibus siue articulis excussis, & ad æquitatem, Iurisque scripti normam expensis & reuocatis, superest, vt concludamus, non tantum Domicellum Ioannem Eynatten prædictæ Domicellæ Aleydis ex Ioanne filio nepotem auiæ suæ de bonis auitis cum fratribus suis inæqualem supra legitimum modum sine iudicio factam diuisionem impugnare, annullare, rescindere, & in melius reformare posse, omniaque bona ante diuisionem prędictam dictę Domicellæ (imo verius eius liberis) cum quatuor fratribus suis communia ad nouam diuisionem iure reuocare posse; verum etiam ex rationibus præmissis, idem facere posse dictum D. Hermanum Eynatten filium quondam Domicellæ Aleydis; non obstante quod tempore diuisionis præsens fuerit; eũque qui notionem huic causæ prębebit, ita iudicare, & decernere debere.

a *d. l. Tres fratres in verb. inter se diuiserunt, & l. Si diuisionem in primis verb. C. famil. hercisc.*

b *In tit. feud. de feud. alie. & ibi scribentes per Aluarot. in §. omnes. Si de feud. controuers. fuer. & per Ias. in tract. feud. sub tit. de feudi alienat.*

c *In l. maioribus. C. Commun. vtriusque iud.*

a *In l. Inter fratres. C. Famil. hercisc.*

b *In d. l. maioribus.*

c *In l. in contractibus. C. In quibus caus. maior. & arg. l. 2. C. de rescind. vend.*

d *l. In summa ff. communi diuidund. l. Actionem §. Si post ff. pro socio.*

e *In d. l. maioribus.*

SVM-

# SVMMARIVM.

## Familiæ herciſcundæ.

1. *Succeſſio inteſtata facit liberorum cauſam eſſe potiorem.*
2. *Filius viuo patre quodammodo rerum paternarum dominus eſt.*
3. *Liberi æquo iure ſuccedunt.*
4. *Lucra primi matrimonij ſeruãda ſunt liberis primi thori.*
5. *Inuentarium caput rationum eſt.*
6. *Inuentarium hæres præcisè non cogitur facere.*
7. *Inuentarium eſt exhibendum.*
8. *Cohæres ad diuiſionẽ prouocare poteſt.*
9. *Fructus hæreditatem augent.*
10. *Fructus in petitione hæreditatis quomodo veniant.*
11. *Præſcriptio longiſſimi temporis impedit litis ingreſſum.*
12. *Potentia ſæpè ab actu remota eſt.*
13. *Non valenti agere non currit præſcriptio.*
14. *Præſcriptio aduerſus pupillum non incipit.*
15. *Hæres factum defuncti improbare non poteſt.*
16.22.25. *Parentes quãdo facto ſuo non noceant liberis.*
17. *Res pupillorum & minorum alienari ſine decreto non poſſunt.*
18. *Legitima ſine onere liberis relinquenda.*
19. *Diuiſio minoris nemine prouocante, facta nulla eſt.*
20. *Diuiſio inæqualis ſẽper retractanda.*
21. *Suſpenſa à futuro facto pro perfectis haberi nequeunt.*
23. *Legatum acceptans cenſetur teſtamentum approbare.*
24. *Interpretatio minus nocens loquenti capienda eſt.*
26. *Acceptatio relicti non excludit ius petendi ſupplementum.*
27. *Acta minoris ſpeciali approbatione indigent.*
28. *Minoris ignorantia præſumitur.*
29. *Mulieribus in damno ſuccurritur.*
30. *Affinitatis nulla eſt ſucceſſio.*

# CONSILIVM XXXVIII.

Diligens & accurata collectio eorum quæ tendunt ad deducendam iuſtitiam & æquitatem petitionis ſeu actionis, quam Generoſa Domina Margareta à Brederode, Abbatiſſa collegiatæ ac ſęcularis Eccleſiæ Thorenſis, cum Strenuo ac Valido Domino Godefrido à Milẽdonck, Domino in Ghoer, nomine D. Mariæ à Brederode, ſuæ conthoralis, aduerſus Illuſtrem D. Henricum Dominum in Brederode, Viane &c. in celeberrimo Concilio Hollandiæ inſtituit, omnem ferè ſcribendi occaſionem nobis præripuit. Veruntamen benè inuentis ac collocatis adhærentes & inſiſtentes, quantum rei propoſitæ neceſſitas ac vtilitas poſtulat, compendio merita cauſæ excutiemus, exordium ab intentione Agentium facientes; poſt deinde in vires obiectarum
1 exceptionum inquirentes. † Et quidem de iuſta intentione Agentium nihil hîc dubitandum eſt; ob id quod tam pars Rea, quàm Agens poſitiuè allegent, & allegando confiteantur præfatas Dominas Margaretã & Mariam naturales & legitimas filias eſſe D. VValrandi de Brederode. Inde enim conſequitur, eas apparentes & indubitatas quoq; eſſe eiuſdem D. VValrandi hæredes ab inteſtato; cùm nulla proferatur eiuſdem Domini VValrandi teſtamentaria diſpoſitio in contrarium tendens. In inteſtati enim ſucceſſione prior potiorque eſt liberorum cauſa, quòd hi patri proximi agnati ſint *a*: præſertim ſi tempore mortis in poteſta- *a l. Filius patris de ſuis & legit.*
2 te patris fuerunt. † Efficit enim illa vt etiam

etiam viuo patre quodammodo rerum paternarum domini fuisse cęseantur; & in ijs non tam fit successio quam continuatio iuris *a*; & quę in alijs extraneis hæredibus ex liberalitate ac voluntate morientis etiam ab intestato deferri dicitur successio *b*, ea
in liberis ex debito seu credito obuenire 3
dicitur *c*: † liberis inquam tam fęminini, quàm masculini sexus; inter quos æquo iure & per capita, parentum hæreditatem diuidi conuenit *d*; siue ex vno, siue ex di-
uersis matrimonijs sint nati. † Nam licet 4
quo ad lucra quæ contrahens secūdas nuptias facit ex dotibus aut danationibus vxoris, hoc seruetur vt lucra primi matrimonij ad liberos ex illo natos tantū pertineāt; ad posterioris verò matrimonij liberos pertineant lucra à secunda coniuge profecta *e*: propria tamen parentis bona, quæ ex successione vel aliorū liberalitate aut conquestu habet, æquo iure diuidi debent inter liberos ex quocūque matrimonio natos *f*. Sic quod propter delatā successionem meritò prędictis Agentibus petere liceat primùm inuentarium & statum bonorum; deinde diuisionem eorundem, & debitam & eis contingentem portionem
cum incremento fructuum. † Inuētarium 5
quippe cum sit caput rationum *g*, & index rerum communium per vnum occupatarum, meritò confici & edi debet per eum qui solus rebus communibus manum in-
iecit. † Et quamuis hęres hæreditatem 6
apprehendens præcisè non cogatur solemne illud Inuentarium noua constitutione Iustiniani pręscriptum *h* facere, sed tantum ad illud conficiendum causatiuè teneatur, si scilicet nolit creditoribus hęreditarijs vltra vires hæreditatis teneri, aut solidà legata, falcidia non detracta, soluere: quia scilicet huiusmodi inuentarium fit ad so-
lius hęredis vtilitatem *i*. † Aliud tamen 7
inuentarium quod bonorum descriptionem tantum continet ad vtilitatem alterius veluti cohęredis, vel hæredis substituti, aut fideicommissarij, facere omnino tenetur, & ei cuius interest petenti edere *k*. Nec excusat Dominum Reum, quod dicat se non posse vel conficere vel edere Inuentarium, ex eo quod moriente D. VValrando vix natus fuerit: nam culpam patris sui D. Reynoldi debet hîc sustinere Reus illius filius & hæres; aut si id dici non potest, debet saltem D. Reus tale adhuc conficere & edere quale potest, excussis omnibus bonis & instrumentis. Neque enim omninò id impossibile est; cum bona immobilia nō diffluant, sed perpetuo extent, & instrumenta ac documenta euidentes sint indices bonorum, facileque adhuc per diligentem inuestigationem ex

a l. in suis de lib & post.
b l. Conficiuntur in prin. de iur. Cod.
c l. Cum ratio de bon. dam. Alex. cons. 45 habere super hoc n 11. vol. 1.
d l. Inter filios C. Famil hercisc. l. Maximum vitium C. de liber. prater.
e l. Cum alijs l. Generaliter. l. Si quis § talem C. de secund nupt.
f d l. Cum alijs vers. ad maternas. Bart. Chassaneus ad consuet. Burgund tit. Des successions. Rubri. 7. § 7.
g l. Tutor qui repertorium ff. de administ. tutor.
h In l. vlt. C de iur. deliber.
i d l vlt §. 7. In authēt. de hæredib. & falcid.
k Gloss. & DD. in l. Cūctale. §. 1. de condit. & demonst. August. Berous qu. 113.

ministris ac ijs qui res Domini Rei ac patris sui gesserunt, sciri possit quę bona mobilia diu in familia fuerint. Vnde etiam est quod Agentes non concluserint ad exhibitionem Inuentarij, & in illius defectum ad iusiurandum in litem, cui nonnullis casibus ob non cōfectum inuentarium locus est *a*: sed ad editionem inuentarij iuramento Domini Rei approbati; quod D. Reo bonā fidem agnoscere volenti, & diligentiam adhibenti, non admodum difficile, multò minus impossibile, sed omnino necessarium est *b*, præsertim quod in eius potestate sint omnia instrumenta, documenta, & registra bonorum, redituum, ac receptionum, quæ exhibendo magnâ ex parte inuētarium fecisse dici poterit. †
8 Altera pars petitionis præcedenti præparatoriæ succedanea est, continens scopum prioris. Cohæres enim ad diuisionem quandocumque prouocare potest *c*: ita quod in proposito satis sit ad Agentium intentionem fundandam, quod pro parte Rea non objiciatur aliqua testamenti per Dominum VValrandum conditi contraria dispositio; exterque Domini Rei confessio, quod Actrices sint D. VValrandi filiæ naturales & legitimæ: ex ijs enim necessariò consequitur tacita confessio, quod cohæredes quoque sint in Domini VValrandi successione; quod ad propohendum hoc diu sotium iudicium omni-
9 no sufficit *d*. † Adiuncta petitio fructuum optimo quoque iure fundata est: portio enim hæreditatis, quæ à cohærede petitur, cum incremento fructuum peti potest; quia fructus eam portionem augent *e*: sic quod non tantum ij fructus peti possint qui post litem contestatam percepti sunt, sed etiam præteriti temporis *f*, non obstante bona fide Rei, aut etiam pa-
10 tris ipsius (si ea allegari posset.) † Nam etiamsi deficiat directa actio ad huiusmodi fructus petendos; vtilis tamen non deficit, vt id restituatur ex fructibus quo cohæres illiusque hæres ex his fructibus locupletior factus est *g*, habita saltem reputatione ac compensatione illius quod citra mortem Domicellæ Annę à Nieuvvenaer secundæ vxoris Domini VValrandi, Actricibus à Domino Reo illiusque patre per singulos annos numeratum est. Sic fundata & confirmata Agentium intentione, ad exceptiones
11 conuertatur inuestigatio. † Objicit Dominus Reus primùm (quamuis tamen non omninò precisè ac dispositiuè) exceptionem longissimi temporis, quæ non tātum ad perimendū; cum ad merita causę objicitur, sed ad impediendū quoque litis ingressum plurimum momenti habet; ideoque

a d. l. Tutor qui repertorium. C. de in lit. iuran. pe to.
b l. Si cum patruo. C. coniu. vtriusq. Iudicij.
c l. 1. famil. hercisc.
d d. l. 1. famil. hercisc.
e l. Non est ambiguum. l. Cohæredibus C. fam. herc. l. Item ex diuerso. ff. eod. tit.
f l. Non solum famil. hercisc.
g Gloss. in d. l. Non est ambiguum & ibi Salyc. l. Si quis putant. Cōmu. diui.

que litis finitæ appellatur *a*. Ceterum vt
frigidè hanc exceptionem proponit D.
Reus, dicendo quod posset præscriptio-
nem obijcere; † (Potentia enim ab actu 12
sæpè remota est, & qui potest velle, potest
quoque nolle. *b*) Ita quoque in proposito
casu nullus est illius effectus, ob id quod
ante lapsum tricesimi anni à morte D.
VValrandi hæc lis cœpta sit; vt constat ex
data literarum citatorialium, & citatio-
nis executioni mandatæ ad hanc litem;
cum ex propria Domini Rei allegatio-
ne constet, Dominum VValrandum mor-
tuum esse anno 1531. à quo tamen tempo-
re initium præscriptionis faciendum non
est, sed primum ab anno 1535. quo in men-
se Augusto etiam Reus fatetur D. Annam
secundam vxorem D. VValrandi, ac di-
ctarum Agerium matrem decessisse; ante
quod tempus præfatis Agentibus nullum
ius agendi competere poterat propter v-
sumfructum, qui eidem D. Annæ matri in
bonis D. VValrandi competebat. † Nam 13
non valenti agere, non currit præscriptio *c*,
præsertim quod in hoc iuris impedimento
concurrat quoque pupillaris ætas Agen-
tium, in qua eas fuisse D. VValrando mo-
riente, atque etiam Dominâ Annâ, satis
constat ex instrumento transactionis inter
D. Reynoldū & D. Annā; † qua pupillari 14
ætate durāte præscriptio longissimi tempo-
ris nec incipere nec incepta decurrere po-
test *d*. Sic quod multis rationibus auerta-
tur exceptio ex præscriptione. † Vnde in 15
alia pedē pressius figit D. Reus, obijcien-
do transactionem quam D. Reinoldus filius
D. VValrandi, ac pater D. Rei, mortuo
patre cum D. Anna inijt, qua D. Reynol-
dus promisit DD. Margaretæ, Mariæ, Io-
lantæ, & Magdalenæ post mortē D. Annæ
dare singulis centum florenos annuos pro
omni iure & actione ipsis in hæreditate &
successione D. VValrandi competente,
his verbis: Ende midts desen sullen die
voorschreven kinderen afstaen/ende ghe-
heelijck ghecontenteert zijn van alsulcke
erffenisse als hen van haeren voorschre-
ven Heere ende Vadere aenghecomen
mach zijn/quijtschelende ende transpor-
terende alle heure actie ende recht van
dien in handen ende tot profijt vanden
Heere van Brederode haeren Broeder:
hoc est; Et per præmissa dictæ proles ab-
stinebūt & plenè ipsis satis factū erit de ta-
li successione, qualis ipsis obuenisse potuit
à suo patre; abdicendo & transferendo om-
nem suam actionem & ius in manus & ad
opus Domini de Brederode sui fratris:
quasi his verbis non futuræ (quod diffici-
lius sit *e*) sed delatæ hæreditati, transa-
ctionis aut permutationis causa, renun-

a c. 1. de litis cont lib. 6. & ibi Doct. Bar. in l. fin. ff. pro suo l. sicut & ibi Ang. C. de praescrip. 30. vel 40. annor Alex. cons. 46 viso & oportune vol. 6. Ias. cons. 185 in prin. vol. 2.
b l. 3. de regul. iuris.
c l. 1. in fin. C. de bon. mater l. 1 in fin. C. de an. na. except.
d Auth. nisi tricennali in fin C. de bon. mater d. l. sicut vers. sed pupillari aetate dumtaxat l. fin. C. in quib. caus. rest. in integr. non est necess.
e l. pactum quod dotali C. de colla.

ciatum sit; seu accepto hoc reditu centum
florenorum, paterna hęreditas per singulas
omissa sit; quod vtique omnibus tam suis
quā extraneis hęredibus permissum est *a*.
Sic quod cum D. Anna inter cætera inter-
posita promissione quadringentorum flo-
renorum quatuor filiabus soluendorum
pro se & filiabus suis omni actioni & iuri
successionis renunciauerit, ad eam nullus
amplius possit esse regressus *b*: pręsertim
cū Actrices matri hæredes esse proponan-
tur; cuius factū improbare nō possunt, sed
omninò ratum habere & pręstare debent *c*.
16 † Verumtamen nec in hac exceptione præ-
sidij aliquid aduersus iustam Agentium
intentionem collocari potest; idque im-
primis, quod vt filius de iure patris aut
matris paciscendo vel transigendo patri
aut matri non pręiudicat *d*; ita nec è di-
uerso mater alienando, paciscendo vel
17 transigendo liberis nocere potest *e*. † Se-
cundo, quòd hæc transactio contineat alie-
nationem rerum etiam immobilium ad
pupillos & minores pertinentium, nulla
causæ cognitione pręcedente, nullo decre-
to Iudicis interueniente, ideoq; omnino
nulla reputari debeat *f*. Tertio, quòd pro-
ponatur facta à matre & D. VVilhelmo
Comite in Nieuvvenaer anunculo harum
prolium tutorio nomine; de qua qualita-
te non constat nec constitit; pręsertim quod
ad tutelam vel curam obtinendam & sus-
cipiendam solemnia quędam requirantur
etiam in matre *g*; de quibus etiam nihil
vnquam constitit: vt hoc latius per D.
Aduocatum in additionali scriptura de-
ductum est. Quarto vt optimè constet de
hac qualitate, factum tutricis seu tutoris,
nullas vires huiusmodi alienationi tribue-
re potest, ob id quod non tantum minori
sine tutore aut curatore, sed etiam eo ad-
hibito, prohibita sit rerum talis alienatio;
multò magis ipsis tutoribus *h* seu cura-
toribus sine pupillo vel minore. Quinto
quod hæc transactio ac renuntiatio plane
sit vel erronea, vel ambitiosa, continens vi-
delicet remissionem & renunciationem
iuris clari & liquidi *i*. Nihil enim vn-
quam in controuersia positum fuit de iure
successionis, quam & naturalis & ciuilis
ratio perinde filiabus vt filijs in parentum
successione adijcit *k*; quod etiam per D.
Aduocatum causæ amplè deductum latiùs
18 non persequimur. † Sexto quod euidens
pręsumptio sit in tam ampla, clara, & diui-
te familia, longè maiorem esse portionem
filiarum, quàm hæc ambitiosa transactio
pro centum florenis annuis absumit; & id
quidem adhuc tam angustè, vt nullum i-
doneum emolumentum contineri videa-
tur: iniecto videlicet non tantùm reci-

a l. si quando C. de inoff. test. l. is qui hares. l. is qui potest. l. fuit quaestionis de acquir. her. l. licet si quis amiss. caus. testa l. cum mota C. de transact.
b l. quaeritur §. si venditor. de edil. edict. l. fratris C. de transact.
c l. cum à matre C de rei vind. d. l. cum mota.
d l. filius C. de pact l. nec filius C. si cer. peta.
e d. l. cum à matre in prin. l. mater C. de rei vin.
f l. mancipia cū l. seq. C de reb. alie. non alien.
g C. quando mul. offic. tut. fung. poss.
h l. lex qui tutores C. de administ. tut. l. 2. C. de praed. minor.
i l. pactum curatoris C. de pact.
k d. l. inter filios.

proco fideicommisso inter ipsas quatuor filias, & ad earum fauorem; verum etiam ad vtilitatem ipsius D. Reynoldi & suorum posterorum, si omnes quatuor sine liberis decederent. Ita quod iure legitimæ successionis nec pilum libero iure singulæ habituræ essent ex ea transactione; cum tamen legitima liberrimo iure & sine vllo prorsus onere haberi debeat *a*. Quam præsumptionem auget mentio dotis quatuor millium aureorum, quæ D. VValburgi filiæ natu maximæ nubenti Comiti in Benthem data commemoratur, in prædicto transactionis instrumento: quâ summâ longissimè minor est reditus centum florenorum aureorum. † Septimo, quod 16 si non pro transactione, sed pro diuisione hoc pactum accipere libet, perinde nullitatis vitio laborat; tum quod à forma diuisionis recedat, & rerum sectionem non contineat, sed magis venditionem, quæ pupillis & minoribus eorumque tutoribus & curatoribus prohibita est *b*; tum quod nullâ necessitate vrgente & præmaturè facta est; nemine ad diuisionem prouocante *c*; tum etiam quod iudicialis non sit, qualis esse debet in his, qui non spontè, sed coacti & prouocati ad diuisionem sese dimittere debent *d*; † & quod inæqua- 20 litatem contineat, & magnam dictarum filiarum læsionem; vti apertissimè constabit prolato inuentario ac statu bonorum; atque nunc etiam satis ad instruendam religionem Dominorum Iudicum constat ex amplitudine dotis assignatæ D. VValburgi; quæ nihilo plus iuris aut prærogatiuæ habere debet, quàm aliæ sorores *e*. Quæ quidem inæqualitas ad petendam nouam diuisionem, & hic propositam actionem sustinendam, (præsupposita etiam prioris huius diuisionis validitate ac vtilitate) per se sufficit. Ea enim est natura diuisionis, vt quandocunque deprehensa iusta aliqua inæqualitate inter eos, quibus de iure æqualitas debetur, & præsertim inter liberos, non obstante quod semel diuisio etiam interuenientibus amicis facta sit, rursus diuisorio iudicio agi possit, vt inæqualitas ad æqualitatem reducatur, vti etiam per D. Aduocatum luculenter deductum est ex vtriusque Socini *f*, & aliorum *g* sententia. Quibus hoc addimus in expendenda hac læsione, & ob eam admittenda diuisionis retractatione talem requiri, qualem lex requirit vt simplex diuisio retractetur *h*; hoc est, quæ excedat dimidium portionis verè debitæ. Nam quamuis errore lapsus id putauerit Accursius *i*; verius tamen & communiore opinione est receptum, in hoc articulo sufficere qualemcunque læsionem, etiam quæ longè minor sit, si modo iustum aliquod damnum inferat, & cuius emendatio dignum aliquod emolumentum adferret *a*.

21 † Octauo, imperfecta nondumque plenè absoluta est huiusmodi diuisio; continet enim magis conuentionem in futurum de præstando & renunciando, quam præsentem promissionem & renunciationem. Eóque imprimis pertinent verba in futurum concepta de assignandis his centum florenis, & de legitimè passando ac faciendo instrumento sub sigillo contrahentium & proximorum cognatorum intra proximum semestre, de facienda renuntiatione. Quorum omnium nullum tam ex parte Domini Reynoldi, quam D. Annæ ac liberorum interuenit: ita vt à futuro facto ac scripto suspensa rei perfectio & consummatio pro soluta & completa atque obligatoria accipi non possit; *b* potissimû quod inter alia allegetur, D. Reynoldum quibusdam articulis contrauenisse.

22 † Quæ quidem omnia nullitatis, inæqualitatis, & imperfectionis vitia efficiunt, vt parum sit curandum quod ad sustinenda ea, quæ per D. Annam matrem nomine liberorum acta sunt, D. Reus objiciat, Dominas Actrices esse eiusdem D. Annæ hæredes, ideoque ad eius factum ac promissionem seruandum ex illius persona teneri *c*. Nam vt ex Iure magis, quàm ex facto concedamus DD. Actrices esse hæredes matris, vel ex eo solo quod in hac lite matris hæreditatem aduersus Dominum Reum persequantur, & ab eo eiusdem hæreditatis portionem sibi competentem assignari petant *d*: nihil tamen impedimento est huic actioni & contrauentioni ea Iuris regula. Primum ex eo quòd D. Anna, quâ- uis ea transactio seu diuisio liberos ipsius respicit, proprio nomine nihil fecerit, nec se obligauerit, sed in qualitate tutricis; sic vt repræsentatio personæ maternæ ex causa successionis, nihil hic faciat, quia mater vt mater obligata non fuit, sed vt tutrix; quæ causa finitâ tutelâ (quod hic cõtingit moriente D. Anna *e*) quo ad tutricem euanescit, & in pupillum vt pupillum, non vt hæredem tutricis, transfertur *f*; quamuis in proposito inutiliter, propter nullitatem eiusdem conuẽtionis superius latè deductam. Præterea regula illa de hæredis facto præstando *g*, nunquam obtinet in facto nullo & inualido *h*; qualis est alienatio vel renunciatio iuris pupillaris, sine cognitione ac decreto Magistratus; quia ea alienatio & renuntiatio est contra legis prohibitionem *i*; & quidem in ea re, quam Dominæ Actrices à D. Anna matre non habent, & à qua eadem mater suâ voluntate non poterat filias arce-

a *l. Quoniam in prioribus C. de inoffic. testa.*

b *C. de præd. minor.*

c *l. inter Omnes. C. de præd. minor.*

d *l. Si cum putarem in fin. & ibi Doct. C. fam. hercisc. Socinus Nepos cons. 86. num. 1. vol. 3.*

e *d. l. inter filios.*

f *Socinus cons. 25. num. 5. vol. 4. Socinus Nepos cons. 48 nu. 42 vol. 1. & cons. 128. præsentis consultationis nu. 2. vol. 1. & d. cons. 86. nu. 3 vol. 3.*

g *Doct. in l. si post diuisionem. C. de iur. & fact. ignor. Decius cons. 600. Ex inspectio n. 8.*

h *l. 2. C. de rescind. vend.*

i *In l. Maioribus in 2. Gloss. C. Com. vtri. Iudic.*

a *Socinus vterque locis supra citatis.*

b *Arg. l. contractus. C. de fid. instrum.*

c *d. l. cum à matre.*

d *l. Pro hærede in prin. & §. penult. in fin. de acqui. hæred.*

e *§. Simili modo Insti. quib. mod. tut. fin.*

f *l. 2. de administ. tut. l. vlt. Si quis cautio.*

g *d. l. cum à matre.*

h *And. de Isernia in c. Imperialem de prohib. feud. alie. per Fred. & in t. 1. §. alienari. Qual. olim. feud. alie. Socin. cons. 79. Si essemus in terminis. nu. 47. vol. 4.*

i *Bal. cons. 161. Quidam moriens vol. 5.*

arcere *a*. † Obijcit tandem D. Reus ex 23
priorum exceptionum diffidentiâ approbationem prætactæ conuentionis ex receptione huiuſmodi centum florenorum ab anno triceſimo ſexto vſque ad annum quinquageſimum ſeptimum. Vt enim legatarius accipiendo legatum, teſtamentum approbare cenſetur *b*, ita quoque contractum per alium ſuo nomine geſtum, qui ex contractu aliquid petit: ſic vt Actrices non videantur audiendæ in retractatione contractus, quem ipſæ ratum habuerunt *c*. Sed nec per hanc exceptionem perfringitur ius agentium, ex eo potiſſimum quod ex omnibus quitantijs ac litteris mentionem de his centum florenis facientibus, non conſtet DD. Actrices hos centum florenos recepiſſe virtute huius contractus & conventionis maternæ, cui non interfuerunt nec conſenſum adhibuerunt; imò quem nec viderunt vnquam. Inter omnia inſtrumenta exhibita, quinque tantum ſunt, quæ cauſæ vnde debeantur hi centum floreni mentionem faciunt. Primum rationes ſolutionis horum redituum ab anno 36. vſque ad annum 41. in cuius procœmio dicitur **van een jaerlijke rente uuyt de goeden van Bredenrode verſchenen** / hoc eſt, de annuo reditu ex bonis de Brederode ceſſo. Cui conformis eſt ceſſio D. Margaretæ, in qua dicit, **die ons uuyt de herlyckheyt van Bredenrode iaerlix toebehoorende is** / hoc eſt, qui nobis ex dominio de Bredenrode annuè competit. Sed hæ duæ commemorationes, nec non illa quâ D. Margareta in ſua quitantia de anno 1542. ſcribit fratrem ipſius debere hos centum floreuos ex bonis de Bredenrode, contractus alicuius mentionem non faciunt, & referri poſſunt ſine vlla violatione verborum aut contorſione ſenſus ad hæreditariam ſucceſſionem in familia de Bredenrode, & fortè etiam errore, quod eorum portio maior non eſſet. Qui error obeſſe non poſſet etiam diuiſione formali interpoſita *d*. † Ea 24
enim interpretatio accipienda ſemper eſt, quæ loquenti vel ſcribenti minimè nocet *e*. † Multò minus eſt argumentum 25
vel indicium alicuius approbationis in epiſtola D. Mariæ de anno 1539; cum in eadem dicit, **Die hondert Guldens die mijn broedere van Brederode ons s'jaers geeft** / hoc eſt, Iſti centum floreni quos meus frater de Brederode nobis annuè dat: nam dandi cauſam verè habebat propter occupationem & perceptionem omnium bonorum, ac totius hæreditatis paternæ. Ad quem ſenſum quoque trahi debet quitantia Cornelij Lamberti de anno 1556. Nam, hæc verba, **haer toecomende van haere erffelijcke vaderlijcke erffverſchijnen** / hoc eſt, ſibi competens de ſuis hæreditarijs bonis paternis, apertè demonſtrant perceptos fuiſſe immediatè ex ſucceſſione paterna, & in eam cauſam, non ex conuentione aliqua: & ſi aliter accipienda eſſent, non poſſet aliquod præiudicium adferri, quia alterius facto ius noſtrum auferri, aut minui non poteſt *a*. Sic quòd non poſſint dici Agentes contractū matris, quem ignorauerunt, approbaſſe, nec recipiendo annuam hanc præſtationem, Iuri legitimæ ſucceſſionis renun-
26 ciaſſe. † Et quemadmodum generalis renunciatio, neque item lagati, aut alterius quod teſtamento relictum eſt, acceptatio ius petendæ legitimæ, ſeu illius ſupplementi, non excludit, niſi ſpecifica & indi-
27 uidualis ſit renunciatio ac approbatio *b*: † ita nec ſimplex actus, qui aliquo modo in perſona maiore tendere poſſet ad rei actæ approbationem & confirmationem, inducit in pupillo aut minore eius, quod non ipſe, ſed tutor aut curator geſſit, conſeruationem, ſed ſpeciali confirmatione omnino opus eſt *c*: vt ſcilicet inde arguatur ſcientia antecedentis contractus nomine pupilli vel minoris initi. Deinde quinquennij præſcriptio, quæ ex ſola taciturnitate minoris, maioris facti cauſatur, locum hic habere non poteſt; quia illa præſcriptio tantum obtinet, cùm vel minor ipſe alienauit, vel eo præſente & ſciente tutor ſeu curator. At quando ipſe tutor tantum alienauit, pupillo vel minore abſente, longioris tẽporis præſcriptio neceſſaria eſt *d*? †
28 Sed vt vt ſit, cum in mera ignorantia huiuſmodi contractus ſemper verſatæ fuerint Dominæ Actrices (præſumitur enim id D. Reo non allegante, ac probante ſciẽtiâ *e*; præſertim in facto alieno *f*) non debet eis ex hoc facto receptionis, quod dubium & ambignum eſt, & ad varias cauſas, ac præcipuè ad ius ſucceſſionis trahi & applicari poteſt, aliquod præiudicium generari in tam facili & fauorabili articulo obtinendæ ſucceſſionis, & veræ portionis filialis; ſed binignior magiſque veroſimilis interpretatio facienda eſt de eo quod minimè nocet *g*. Sed nè his ſcrupuloſius excutiendis hæreatur, ad omnes facti & iuris quæſtiones in hoc articulo ſubterfugiendas, impetrata eſt ex ſuperabundanti, reſtitutio in integrum aduerſus approbationem ſi qua ex receptione huiuſmodi
29 centum florenorum conſtitui poſſet. † Mulieribus enim in damno ſuccurri ſolet, ſi in illud incidant errore facti aut Iuris *h*. Quanquã interim hac reſtitutione, niſi ad ſuperabundantem cautelam opus nihil ſit; ob id quod, vt dictũ eſt, non con-

*a* Iaſon. conſ. 64 circa primum cadu- citatis nu. 1. in fin. vol. 3. Caſtr. conſ. 448. Tria ſunt. vol. 1.
*b* l. Poſtquã legatum in fin. de petit. hæred. l. Poſt legatum de his quib. vt indig.
*c* l. 3. C. pro emptor.
*d* l. Si poſt diuiſionem C. de iur. & facti ignor.
*e* l. Cum quæritur de reb. dub. l. Similes qui deſtinauerat de milit. teſt. l. pro hærede de acq. hæred.

*a* l. Quod noſtrum de reg. iur.
*b* l. ſi quando §. & generaliter C. de inoff. teſt.
*c* l 1. C. Si maior fac. alie. fact. rat. hab.
*d* Saly. in l. fin. C ſi maior fact. alie. rat. hab.
*e* l. Verius de probatio.
*f* l. vlt. ff. pro ſuo.
*g* l. Proximè de his quæ in teſta. delen. l. in obſcuris de reg. iur.
*h* l. Error. §. Regula de iur. & fact. ignor.

stet de dispositiua aliqua & speciali approbatione contractus materni, & huic receptioni annuæ iustè prætexi possit causa hæreditariæ successionis, idque non mediatè per dictam transactionem aut diuisionem quam Actrices ignorauerunt, sed immediatè ex morte patris sui, quam verosimiliter præ oculis habuisse creduntur. † Nouissimè illud prætereundum 30 non est, petitionem portionis bonorum maternorum ineptè non esse coniunctam superiori petitioni, non quasi ad illius diuisionem prouocetur Illustris D. Reus, qui in ea nullam successionem prætexere potest *a*, vtpote sola affinitate D. Annæ coniunctus *b*; sed vt portionem quæ Actrices contingit, eis reddat & restituat velut hæreditatis petitione pro parte proposita *a* quæ aduersus D. Reū, vtpote occupantem omnia bona mobilia D. Annæ, rectè proponi potuit *b*, cum ex allegationibus vtriusque partis satis constet D. Annam in Castro, quod ei per Rei patrem habitationis causa assignatum fuit, reliquisse omnia huiusmodi bona: sic quod meritò illorum Inuentarium & portio Actrices contingens petatur. Concludimus itaque secundùm conclusionem Agetium in hac causa sine ampliore aliqua allegatorum hinc inde factorum probatione, iudicandum esse.

*a l. Non possumus de pet. heredita.*
*b l. Affinitatis C. Com. de successio.*

*a l. 1. §. 1. si pars her. petat.*
*b d. §. 1.*

# SVMMARIVM.

## Familiæ herciscundæ & diuisionis retractatio.

1. 8. *Diuisio an ex remedio* l. 2. C. de rescind. vend. *rescindi possit.*
2. *Diuisionis error corrigendus est.*
3. *Diuisio calculo similis est.*
4. *Calculi error semper corrigendus.*
5. *Error facti excusat.*
6. *Demonstrationi innitens illius veritatem probare debet.*
7. *Error quomodo probetur.*
9. *Euictionem cohæres cohæredi præstat.*
10. *Venditor tenetur de falso agri modo expresso.*
11. *Negligentia Officiato ad culpam refertur.*
12. *Erroris cum errore fit compensatio.*

# CONSILIVM XXXIX.

EX facto proponitur, fratrem natu maiorem demonstrasse ac descripsisse sorori natu minimæ omnia parentum bona immobilia, factis diuersis capitibus eorundem pro locorum vbi sita sunt diuersitate. Et quamuis singularum partium modus & mensura fuerit adiecta; in vnius tamen loci bonorum descriptione post specialem singularum partium, expresso mēsuræ modo, descriptionem, subiecit idem frater maiorem huiusmodi mensurarum summam quam iustus singularum partium calculus patiatur. Soror ex lege seu consuetudine loci obligata ad faciendum arbitraria æquitate bonorum diuisionem, relicta fratribus secundùm ordinem natiuitatis diuisarum portionum eligendi optione; in vna portione constituit dictos agros, cui erroneus & maior ille calculus à fratre subiectus erat: habito scilicet respectu ad eundum erroneum calculum. Euenit vt in optione à fratribus aliæ portiones eligerentur, sic vt residua fuerit sorori ea portio, in qua collocata erant illa bona quorum maior modus per erroneam summam seu calculum adiectus erat. Quæritur itaque, num
1 hæc læsio sorori emendari debeat? † Difficultatem facit quod verus modus singularum partium expressus fuerit, & sorori imputari debeat, quod negligentiùs in hoc versata, ad solam summam & recapitulationem oculos coniecerit, & non ex vera singularum partium supputatione, veram summam totius numeri sibi collegerit; vt sua culpa & negligentia hîc acceptum

ceptum damnum sibi imputare debeat *a*. Quam difficultatem auget cõmunis Doctorum traditio *b*, quod diuisio, qua parte emptioni similis est *c*, non rescindatur ex capite læsionis, nisi ob læsionem quæ dimidium debitę & verę portionis excedat *d*; quod in facto proposito non dicitur. † Verum in subiecto casu, alia est 2
iuris ratio: nam regula est *e*, quod vbicumque in diuisione quis poterat prius retinere ex bonis diuisis quacumque etiam ratione, & per errorem id non fecit, non cẽseatur sibi præiudicasse; quin postea, detecta veritate possit quod sibi deest consequi: potissimum vbi diuisio extraiudicialiter & simpliciter facta est *f*, & læsio non est modica, vt est in casu subiecto. Quantitas præterea rerum in quibus latet damnum, & qualitas seu conditio personarum inter quas inęqualitas emergit, omnino exigunt inęqualem diuisionem ad ęqualitatem reduci: præsertim quod error qui læsionis causa est, ab ipso fratre maiore, hoc est, ex eius erronea calculatione causam & originem trahat, quòd scilicet illam veram credendo, soror in vna tertia portione collocauerit illa prædia, & ob maiorem summam pauciora prædia aliunde eidem portioni adiecerit. † Quò perti- 3
net quod vterque Socinus consulendo responderunt *g* nihil aliud esse diuisionem, quam rationem seu calculum inter diuidentes; † & proinde sicut in omnibus 4
negotijs rationes malè compositæ, itemque calculi error ad rectitudinem veritatemque reduci possint & debeant *h*: ita quoque & diuisio bonorum communium; potissimum inter tam cõiunctas personas, quas, vt lex ad æqualem bonorum portionem vocat *i*, ita quoque eãdem in effectu consequi æquum bonum est: sic vt inter eas neque fraus neque fallacia neque deceptio ex proposito casu re seu euentu, vnde inæqualitas aliqua euidens introducatur, tolerari debeat *k*. Et quod de errore seu negligentia sororis pro difficultate proponitur, hanc inæqualitatis reductionem impedire non debet. † Pri- 5
mo, quod sororis error, quamuis in facto proprio, excusationem mereatur; quia certat de damno vitando, & quidem aduersus eos, qui non emendato errore, seu ex errore exurgente inæqualitate, in lucro versarentur *l*: cum alioqui etiam latius feminis succurratur, & de earum errore propter sexus fragilitatem facilius præsumatur. † Secundo, quod huius erroris 6
causam præstiterit frater maior in sua demonstratione, per quam etiam se ad huiusmodi demonstrationis veritatem & præstationem obligasse censeatur *a*: ita vt illius demonstratio sororem à scrupulosa, curiosaque singularum partium recalculatione merito ex-
7 cusare debeat; † & satis est, in facti errore, qui excusationem præbeat, constituendo, summam negligentiam obijci non posse; *b* satisque etiam est ad errorem huiusmodi præsumendum, si ex post
8 facto probetur rem se aliter habere *c*. † Quod ad posteriorem difficultatem attinet, etiam hærendum non est: nam consideratio læsionis supra dimidium in diuisione alijsque similibus cõtractibus locum habet, cum pretij aliqua est consideratio vel formalis vel æquiualens. At vero cum in quantitate, non in pretio rei læsio est, tanti excessus non habetur ratio; sed qualiscumque error corrigendus est, etiamsi sit citra dimidium *d*: vt generaliter in omni negotio error calculi facillimè reuocatur & emendatur *e* hac ratione *f*, quod deceptio in quantitate rei, non ita statim percipi possit ac perpendi, vt in ęstimatione ac valore rei; ideoque hoc casu imputetur ei qui diligentius de valore rei non inuestigauit magis, quàm qui rei quantitate
9 non cognita errauit *g*. † Deinde hic non de rescindenda diuisione, in qua possit dicti excessus ratio probabiliter haberi, sed adæquãda agitur, velut ex capite euictionis. Quã enim ratione addiuisis inter ceteras rebus quibusdam vni cohæredum, eisdemque à vero Domino euictis, cohęres earundem rerum nomine de euictione teneretur quanti cohæredis, à quo euincitur, interest *h*, eãdem tenebitur si rerum assignatarum modus, mensura, vel numerus minor reperiatur. Quid enim interest, non perueniat vnquã ad hæredem, an quod peruenit euincatur *i*? & quamuis euictio inter cohæredes scientes rem alienam cesset, nisi specialiter repromittatur *k*; id tamen hic dici nequit: quia scientia nulla hic præsumitur *l*, & ex detecta veritate, ignorantia probatur, & erroris (vt diximus) probabilitas ex parte sororis profertur; nec quidquam interest, ignorantia aut negligentia aut calliditate alterius quis de-
10 cipiatur *m*, † cùm etiam venditor teneatur, qui falsum agri modum di-
11 xit, licet ignoranter *n*: † & culpa omnis referenda sit ad eum qui in officio negligentiùs versatus est *o*, & à quo principium actionis seu negotij du-
12 citur. † Cur enim prosit ei alterius error, qui erroris causa est? & cur saltem si doli cum dolo est compensatio *p*, error quoque cum errore non compensabitur? Relinquitur ergo ex æquo & bono omnino succurrendum esse dictæ sorori

a *l. Quod quis ex culpa de reg. iur.*
b *In l. maioribus. C. Communia vtriusque iudic.*
c *l. 1. C. Communium vtriusque iud.*
d *l. 2. C. de rescind. vend. Bald. cons. 92. factum super vol. 2.*
e *l. Si post diuisionem & ibi gloss. Bart. & alij de iur. & fact. ignor. & elegãter Socinus Nepos cõs. 128. præsentis consultationis nu. 121. vol. 4.*
f *Socinus d. nu. 121.*
g *Socinus cons. 25. prosequendo ordinem vol. 4. nu. 5. Socinus Nepos cons. 48. nu. 42. vol. 1.*
h *l. Error. C. de iur. & fact. ignor. l. vnica. C. de error. calcul. l. Calcularij ff. de admi-nist. rer. ad ciuit. pert.*
i *l. Tutor filios C famil. herc.*
k *l. Si soror. C. de collat. l. Tres fratres, C. de pact.*
l *l. Error facti ff. de iur. & fact. ignor. Socinus d. cons. 25. nu. 9.*

a *Bart. in l. demonstratio ff. de condit. & demonst. nu. 4.*
b *l. Regula circa mediũ. de iur. & fact. ignor.*
c *Bald. in d. l. Si post diuisionem in princ. Carol. Ruin. cons. 167. viso testamento nu. 13. vol. 1.*
d *c. Per tuas. de donat.*
e *l. vnica C. de errore calculi.*
f *Panorm. & Imol. in d. c. per tuas.*
g *Cagnol. in l. 2. num. 177. C. de rescind. vend.*
h *l. Si cum §. fin. de euict. l. Si fratres. C. Communia vtriusque iud. l. Si familia. C. famil. hercisc.*
i *Socinus d. cons. 25. num. 3. Socinus Nepos d. cons. 48. nu 40.*
k *l. Si fundum. C. de euiction. gloss. in d. l. Si fratres.*
l *l. Et verius. C. de probat.*
m *l. 1. §. causa de edi. lit. edict.*
n *l. Tenetur. de actio. empt.*
o *l. Diuus in fin. ff. de offic. præs.*
p *l. Dolum de contrah. empt.*

forori aduerfus fratres, quos non dubium hanc maioris modi falfam defcriptionem fciuiffe; tum ex eo quod in alijs fummam nullam pofuerint; tum quod confultò eam portionem, in qua erant hi agri, non allegauerint.

## SVMMARIVM.

### Familiæ herciſcundæ, & de prærogatiua filiorum & primogenitura.

*1. Pretium loco rei ſuccedit in vniuerſalibus.*
*2. Aliud pro alio rectè aliquando ſolui.*
*3. Hæreditaria bona non ſemper diuidẽda, ſed ſæpè æſtimanda.*
*4. Conſuetudo vnius familiæ.*
*5. 12. 20. Feuda etiam diuiſibilia non diuidi ſectione corporum.*
*6. Fundos vectigales non diuidi inter hæredes.*
*7. Diuidi non debent quæ facilè diuiſibilia non ſunt.*
*8. Difficulter diuiſibilia pro indiuiſibilibus ſunt.*
*9. Diuiſio hæreditatis ex Iudicis arbitrio fieri debet.*
*10. Communio diſcordias parit.*
*11. Æmulationis cauſa nihil permittendum.*
*13. Maſculorum conditio potior eſt fæminarum.*
*14. Symbolum habentia, tranſitum procliuius admittunt.*
*15. Primogenituræ prærogatiua.*
*16. Pars maior trahit ad ſe minorem.*
*17. Feuda dignitatum indiuiſibilia.*
*18. Appellari poſſe ab executore modum excedente.*
*19. Factum Iudicis reputatur pro facto partis.*
*21. Sumptuum ratio habetur in hæreditatis petitione.*

## CONSILIVM XL.

IN cauſa liquidationis articulorum controuerſorũ qui inciderunt in quæſtione declarationis, interpretationis, & executionis ſententiarum diffinitiuarum per Ampliſſimum Concilium Brabantiæ duodecima Februarij anno 1574. ſtiloq; Brabantiæ, & viceſima quinta Maij anno 1575. inter Domicellas Annam & Ioannam Dargenteau ac liberos quondam Domicellæ Franciſcæ Dargenteau Actrices, & D. Ioannam Dautel relictam viduam D. Guilielmi Dargenteau Domini Deſneux fratris dictarum Actricum, ac matrem D. Ioannis Dargenteau eius filij, Opponentem; per quam declaratum & pronuntiatum eſt, quod dicta Opponens præfatas Actrices, & earũ ſingulas admittere debeat ad quartam partem bonorum dicti Dominij Deſneux, ſalua dicto D. Ioanni tanquam filio præfati D. Guilielmi maiori natu ſua prærogatiua, ſecundum conſuetudinem Limburgenſem; pleraque ſunt quæ nullam difficultatem habent propter concurrentem dictarum Actricum apertam confeſſionem, & oblationem eorum quæ ex moribus & conſuetudinibus Ducatus Limburgenſis præcipua iure prærogatiuæ in ſucceſſione bonorum feudalium ex directâ & deſcendente ſucceſſione habere debet filius natu maior, cum excluſione filiarum defuncti; vt ſunt ipſum Dominium temporale; item Caſtrum ſeu domus dominij Deſneux, cum illius cohærentibus foſſis & holitorio horto; item omnimoda Iuriſdictio ac ſuperioritas eiuſdem Dominij cum illius exercitio, officiariorum conſtitutio ac deſtitutio, & ſi quæ ſimilia ſunt quæ magis honoris & præeminentiæ, quàm priuati ſeu pecuniarij commodi ſunt. Quædam verò ſunt quæ Opponens ad dictæ prærogatiuæ ius pertrahere conatur, dictis Actricibus reclamantibus ac contradicentibus; quæ nunc in cognitione verſantur, & per declaratoriam ſententiam dicti Ampliſſimi Con-

Concilij liquidanda & definienda sunt:
quæ commonitorij loco ad qualemcumq;
instructionẽ, & iuris quod circa cõtrouer-
sos huiusmodi articulos versari putamus
deductionem & illustrationẽ, sub corre-
ctione Amplissimorum Dominorum, quâ
possumus breuitate percurremus; demon-
strando dictæ Opponentis ea in parte in-
tentionem, neque omninò absurdam, ne-
que à ratione & probabilitate alienam es-
se, ideoque secundum illum effectum di-
ctarum sententiarum ad commodum eius-
dem Opponentis suique filij restringen-
dum, non pro appetitu & contentione A-
gentium ampliandum, latiusque porrigen-
dum esse. Et in primis quidem quod inter
hos controuersos incidentes articulos ferè
præcipuum est, bono iure nobis contende-
re videtur Opponens, vt eius filio præci-
pui maneant & relinquantur omnes fun-
di, siue agri, siue syluæ, siue prata prætacti
Dominij Dessenеux; non quidem vt illa
omnia iure successionis ex capite Guiliel-
mi sui patris velut de lucro solus habeat,
& dictæ Actrices nullam partem in illis:
nam huiuscemodi intentioni per prædictas
sentẽtias diffinitiuas in iudicio petitæ hæ-
reditatis latas, Opponenti eiusque filio
præiudicatum est per adiudicationẽ quar-
tæ partis singulis dictis tribus Actricibus
sororibus præfati D. Guilielmi factã: quæ
adiudicatio in rem iudicatam translata *a*,
refricationem eiusdem quæstionis non ad-
mitteret; ita vt Opponenti non nisi restan-
tis quartæ partis, non omnium dictorum
bonorum, retẽtio & vindicatio sit permis-
sa; sed vt illa non cogatur submittere di-
uisioni per dismembrationem & separatio-
nem huiusmodi fundorum à corpore & v-
niuersitate prætacti Dominij Dessenеux;
multo minus admittere fundorum diui-
sionem per sectionem & partitionem illo-
rum; sed bono iure illa sibi retinere possit,
partim ex lucratiua successionis suæ causa
pro vna quarta, & pro reliquis tribus quæ
dictis Actricibus adiudicatæ sunt partibus
per onerosam causam; hoc est, per solutio-
nem æstimationis & pretij eorundem, vt
dictæ sententiæ effectum sortiantur, non
per executionem in corporibus ipsorũ fun-
dorum, sed per præstationem & solutionẽ
pretij seu æstimationis eorundem. † Quæ 1
æstimatio in iudicio vniuersali, qualis est
petitio hæreditatis, facillimè succedit in
locum rerum hæreditariarum *b*. Et quam-
uis inuerecundum videatur desiderium il-
lius, qui pro re, ad quam vel obligatur vel
condemnatus est, offert pretium *c*; item
illius, qui aliquid facere tenetur, si cui fa-
ctum debet offerat pecuniam; vt ipse quem
res cõcernit faciat *d*; † vt regulariter cre- 2

*a l. Iulianus cum duabus ll. sequent. l. Si inter me. ff. de except. rei iudic.*

*b l. Imperator §. fin. & ibi Bart. ff. de leg. 2. Gloss. in l. Si in rem in verb. Quia potest & ibi Bart. de pet. hæred.*

*c d. l. Si in rem in fin.*

*d l. Fideicommissa §. fin. de leg. 3.*

ditori aliud pro alio solui non debet *a*;
sæpè tamen eius nulla est inuerecũdia, nec
aliqua improbabilitas pro ratione & con-
ditione rei subiectæ; vt est in proposito ca-
su ex rerum necessarijs circumstantijs, quę
id efficiunt vt pars Opponens ad id iure &
probabiliter contendere possit, & pars a-
gens eo se dimittere debeat, vt loco rerum
seu corporum ipsorum fundorum accipiat
illorum fundorum pro parte ipsis compe-
tente seu adiudicata pretium, & æstima-
tionem: idque duplici ex causa ac consi-
deratione; hoc est, vel ex priuilegio, & spe-
ciali prærogatiua, quam Opponens prætex-
xit, vel ex ratione iuris communis. Præ-
rogatiuam Opponens constituit in cõsue-
tudine speciali Ducatus Limburgensis,
quasi per illam filiarum fœminarumque
conditio successione bonorum feudalium
sit deterior; vt quamuis illæ cum filijs seu
masculis admittantur ad successionem in
feudis; illa tamen non fit rerum seu corpo-
rum ipsorum præcisè, sed tantum æstima-
tionis illorum, si filius seu masculus diui-
sionem fundorum per sectionem admitte-
re nolit. In quo articulo quamuis testimo-
nia ex parte Opponentis recepta, directa,
satisque plenam probationem facere non
videantur, de hac facultate surrogandi
substituendique pretij seu æstimationis in
locum ipsorum feudorum, seu partis filia-
bus in illis competentis; per obliquum ta-
men & indirectum saltem in illis videtur
contineri satis sufficiens probatio, per hoc
quod satis conformiter testes deponãt, per
tres aut quatuor successiones, hoc Domi-
niũ Dessenеux, illique subiecta seu cohæ-
rentia bona integra, solidaque sine vlla se-
ctione vel dismembratione mansisse in
proprietate & possessione maioris natu fi-
lij; nec se vidisse aut scire aliquam illorum
partem in corporibus fundorum addiuisã
fuisse vel cessisse in portionem filiarũ. Vn-
de non obscurè colligi potest, quod cum ex
consuetudine Limburgensi filiæ æquis
partibus salua prærogatiua filij etiam ad
feudalium bonorum successionem admit-
tantur, (ex cuius consuetudinis beneficio
dictis Actricibus singulis vna quarta pars
bonorum Dessenеux per dictas sententias
adiudicata est) cõsequens esse videtur, eam
quartam partem ad Actrices pertinere, non
in corporalibus fundorum, sed illarum æ-
stimatione: in qua surrogatione nulla con-
sistit absurditas, nec peccatur propriè in
supratactam iuris regulam; quod inuito
creditori aliud pro alio non soluatur, cum
sic præstetur quod in rei effectu solum de-
3 betur. † Nõ enim quicquid venit in peti-
tionẽ hæreditatis & iudicium familiæ her-
ciscũdæ, formali quoque diuisioni, quæ fit
per

*a l. 2. §. 1. in fine. Si certi petat.*

per sectionem corporum aut illorum assignationem, sed sæpè remota diuisione soli adiudicationi subijcitur. Et hoc est quod eleganter & acutè docet Bartolus *a* in iudicium familię herciscundæ venire etiam fundum vectigalem & emphyteuticum, non diuidendum seu adiudicandum, hoc est, vt sectione partium seu corporum diuidatur per viriles pro numero hæredũ partes; sed vt vni soli ex hæredibus totus adiudicetur: cuius adiudicationis necessaria consequentia est, vt is cui totus adiudicatur, alijs cohæredibus condemnetur pro cuiusque portione, ęstimationem adiudicati fundi præstare *b*; vt paulò post latius dicetur. † Quâ prærogatiua ex iure sin- 4
gulari seu ex speciali consuetudine Ducatus Limburgensis vel magis indiuidua familiæ & Dominij Desteneux cessante, (nam in considerationem ad eundem iuris effectum venire quoque solet, non semper totius alicuius prouinciæ, sed etiam vnius alicuius familiæ in ea conformiter semper obseruata inueterata cõsuetudo *c*;) superest & remanet dictæ Opponentis filio aduersus dictas suas amitas iuris communis prærogatiua, & cõsideratio; † quæ in eo con- 5
sistit quod quamuis vulgaria seu communia feuda inter cohęredes feudales veniant in iudicium familiæ herciscundæ; eoque respectu diuisionem admittere dicantur, præsertim ex voluntate, non perinde semper in dissensu & contradictione vasallorum *d*: huiusmodi tamen diuisio per Iudicem admitti seu fieri non debet per sectionem, separationem, & dismembrationem feudorum, in quibus ius vasallitium, beneficiarium, seu feudale consistit per loca & regiones; † eoque respectu feudum non 6
impropriè inter cohæredes non diuidi dicitur *e* vt expresso iure cautum est *f* de fundo vectigali, superficiario, ac Emphyteutico, (ad quos magnam similitudinem habent feuda) agrum vectigalem venire quidem in iudicium familiæ herciscundæ; regionibus tamen talem agrum diuidendum nõ esse: ideoque Iudicem familiæ seu hæreditatis diuidendæ causa aditum & adhibitum abstinere debere ab huiusmodi diuisione per regiones, mensuras, aliamque quamcunque sectionem *g*. Et quidem ex ea causa quod per huiusmodi corporalem non commentitiam & intellectualem diuisionem præstatio vectigalis confunderetur, vt & in feudis vsu veniret, sic in plures partes per regiones secto & diuiso fundo feudali quoad pręstationem fidelitatis, homagij, obsequij, & seruitij; vt mox latius dicetur. Vnde est quod feudum ex hac consideratione commodam diuisionem non recipere dicatur, tam ex parte directi Domini, cuius interest potentem habere vasallum vnum potius, quàm multos debiles, & ex tenuitate rei feudalis minimè pares ad onera feudi exhibẽda, quàm ex parte vasallorum, qui feudo seu feudali agro per partes in plures diffuso vt minus possunt, ita quoque directo Domino minus obligantur, minusque præstare possunt: sic quod per huiuscemodi corporales & visibiles, palpabilesque diuisiones & sectiones fundorum, præsertim reiteratas, & in successu temporum per diuersas pluresque successiones repetitas, portio feudi ad minimum, & ferè ad nihilum redigitur in non modicum posteritatis & familiæ, in quâ feudum retinetur, dedecus & dispendium *a*; præsertim admisso, vt ex consuetudine Limburgensi in proposito casu contingit, concursu filiarum, quæ vt finem familiæ faciunt *b*, ita illius vires per diuisiones bonorum, si non omnino exhauriunt, attenuant saltem: † ita vt ex hac
7 consideratione quamuis feudalia bona ex natura & conditione materiæ, quæ per diuisionem corrumperetur, indiuisibilia non sint; iuris tamen censura indiuisibilia quoad diuisibilitatem, quę sectione corporum, & dismembratione partium per plagas & regiones fieret, reputantur *c*; & sic feudalia bona commodè diuidi non posse dicũtur; quia id sine deterioratione feudi, & sine incommodo hæredum feudalium fieri posse non intelligitur *d*. Ideoque nec per Iudicem familiæ herciscundæ ad delicatorum cohæredum votum admittẽda est talis corporalis agrorum per partes & regiones diuisio seu sectio, quæ sine euidente damno ex omnium parte fieri non
8 possit *e*. † Quæ enim commodam diuisionem nõ recipiunt (vt sunt multa *f*) etiamsi peti possunt; quia tamen diuisionis difficultatem habent, impossibilem quodammodo diuisionem habere dicuntur *g*: à possibilitate enim aliquo modo recedere videntur, quæ difficulter & non nisi cũ
9 incommodo nostro fieri possunt *h*. † Etsi igitur Iudex diuidendæ hæreditati datus seu aditus ex rebus hæreditarijs nihil indiuisum relinquere debeat *i* quoad effectum, hoc est, nihil prętermittere, cuius in diuidenda hæreditate ratio non habeatur: non tamen semper cogitur id facere per sectionem corporum aut dismembrationem singulorum fundorum; imò nec facere potest cum ea est conditor rerum, quæ talem diuisionem, vel omnino non, vel non sine damno & incommodo cohæredum, vel alicuius, eorum, admittere possit: sic quod inspiciendum aut exequendum nõ sit quid malint cohæredes litigatores, sed quid omnibus vtilissimum sit, & rerum de quibus

*a In l. communi diuidundo. 1. ff. Commun. diuidund.*

*b §. Si familia cun. §. seq. Instit. de offic. iud. l. Ad officium C. Commun. diuidund.*

*c Io. Andreæ ad specul. in tit. ut fide instrum. §. Compendiosa. vers. Sed nunquid etiam in modo succedendi. Ias. in l. Omnes populi n. 42. de iustitia & iure & cons. 46. Omisso vlteriore. nu. 3. vol. 1.*

*d c. Imperialem. § præterea de prohib. feudi alien. per Freder.*

*e Gloss. in d. l. Communi diuidundo in fin.*

*f In d. l. Communi diuidũdo in princ. l. Item prad. a ff. famil. herc.*

*g d. l. Communi diuidũdo vers. magis abstinere.*

*a Ias. cons. 107. in præsenti consul. tatione post princ. vol. 4.*

*b l. Pronunciatio. in fin. ff. de verb. signif.*

*c l. Non amplius. §. fin. de leg. 1. Gemman. cons. 27. dubitatur de duobus: nu. 1.*

*d Bertrand. cons. 373. visis tribus. nu. 5. vol. 6.*

*e d. l. Non amplius. §. fin.*

*f Gloss. in verbo diuid. in l. Sed etsi lege §. penult. de pet. hæred.*

*g l. Si familiæ herciscundæ ff. famil. herc.*

*h l. Nepos proculo de verb. signif.*

*i l. Hæredes. §. In familia ff. famil. herc.*

nus diuidendis agitur, conditio postulat vel patitur *a*; ideoque hac in re plus inspici debeat Iudicis arbitrium, & illi quiduis permitti, quàm cohæredum litigantium voluntati *b*, si illa eò fortè inclinet, vt singulorum corporum siue mobilium, siue immobilium, per partes, regiones, vel plagas fiat diuisio. † Cum enim iudicium hoc diuidendæ hæreditatis inuentum & institutum sit, vt quos vel voluntas testatoris vel lex per speciem hæreditariæ successionis, vel ex testamento, vel ab intestato, in vniuersarum rerum hæreditariarum communionem coniunxit, hac ratione separet ab inuicem, & à communione, quæ solet excitandarum discordiarum inter propinquos continere materiam *c*; nulla est ratio aut æquitas, quæ suadeat vel permittat eos iterum arctiùs coniungi in singulis rebus, quamuis pro diuiso possidendis, propter frequentem pro numero agrorum, si non perdurantem formalem communionem, saltem per coniunctam vicinitatem, quæ à communione non longè recedit; nam quoad facilitatem discordiarum, sæpè non minus vicinitas, quàm communio excitare solet. Vnde est quod Accursius malignos & pessimos cohæredes esse dicat *d* eos, qui ad inuidiam & vexationem cohæredum, minutatim, hoc est, per sulcos & perticas singulos fundos diuidi volũt, & illam in grosso saltem per æquipollentiam & compensationem nolunt admittere *e*. † Est enim huiusmodi contrarius conatus, inuidia plenus, & ad dilacerandum, nocendumque bonis hæreditarijs composi us, cum tantâ cęcitate, vt cum cohæredes sic suis participibus seu cohæredibus nocere cupiũt, iura quoque sua propria præcipitent *f*; quod ius detestatur, & vix patitur, vt ad æmulationem, multò minus ad inuidiam vel damnum alterius quis quid etiam in suo & de suo faciat *g*, præsertim si id faciendo sibi non prosit *h*, omniumque minimè si dum socio vel vicino nocere cupit, sibi quoque obsit, & iura quoque sua, vt ait Imperator *i*, præcipitat. † Eo itaque constituto, quod bona feudalia commodè diuisioni non sint exposita, si non ex natura materię, saltem ex extrema conditione rei, vt illa melius in esse, & sua potentia conseruẽtur *k*; ideoque meritò non minus, quàm agri vectigales aut emphyteutici commodam diuisionem per sectionem corporum non recipiunt *l*; in iudicium tamen familiæ herciscũdæ venire debeant *m*: consequens est & rei subiectæ necessitas eò cogit, vt commentitio iure & intellectualiter fiat eorum diuisio per adiudicationem, &

a l. Iudicem. ff. Communi diuidund. Socinus cons. 160. In præsenti.nu.2. vol.2.
b d. l. Iudicē. Bart. in d. l. Ad officium C. Communi diuidund.
c l. Cum pater. §. Dulcissimus. de legat. 2.
d In l. 2. Inter participibus C. quando & quib. quart. pars bon. lib. 10.
e Boerius decis. 46. in princip.
f d. l. 2. C. Quib. & quand. quart. pars bon.
g l. Opus nouum. ff. de oper. publ.
h l. 1. §. Idem autem. ff. de aqua pluuia arcēd.
i In d l. 2. C. Quib. & quand. quart. pars bon.
k Geminia. d. cons. 17.
l d. Gloss in verb. diuidi.
m d. l. Item prædia d. §. Præterea. Dueat.

10 condemnationem pecuniariam; vt scilicet omnia bona seu corpora feudalia vni ex cohæredibus assignentur, & æstimatione illorum per Iudicem facta, cuique aliorum cohæredum ex ea æstimatione seu pretio portio pro parte vnumquemque cõtingente assignetur, præstanda per illum, cui omnia illa indiuisa bona adiudicata seu assignata erant; vt fit in omnibus rebus quæ vel naturaliter, vel ciuiliter diuisionem omnino non, vel saltem non faciliter aut commodè recipiunt *a*; in quo plurimum exuperat Iudicis officium, & arbitrium à voluntate cohæredum minimè dependens ac restrictum *b*. In eo autẽ arbitrio exercendo, quamuis nulla sit præcisa in genere necessitas, cui potius ex cohæredibus huiusmodi bona, quæ vel nullam, vel non commodam diuisionem recipiunt, pro solido assignent, eo ad pecuniam alijs præstandam condẽnato, & alioqui inter omnes liberos æquo iure bona parentum diuidi debent *c*; vt vnus alio potior etiam hoc respectu non esse videatur *d*: inclinari tamen in eam partem debet iudex, vbi maior est probabilitas; quæ in proposito, est respectu præfati D. Guilielmi, & Ioannis eius filij, vt hæc bona pro solido ei adiudicentur, cum facultate & necessitate sororibus suis Actricibus huius causæ præstandi cuiquẽ quartam partem ęstimationis horum bonorum; vt sic illius præstatione Opponens ex parte sui mariti, & filij in casu proposito ab Actricibus liberetur, & Act ices nullam partem in his bonorũ Dominij Desseneux corporibus sibi vendicent vel retineant; in his rerũ circũstantijs versari; & consistere videtur; † Primo, quod masculorũ conditio regulariter in feudis ex eorũ primæua natura, & origine, statu, & conditione fœminarũ sit potior *e* etiã in illis locis vbi feuda ad instar allodialium sunt redacta; & filiæ perinde vt filij ad successionem in illis etiam per concursum in paritate gradus admittũtur: vt iudicatum est obseruari in feudis Limburgensibus. Etsi enim eo iure in summa successionis iuris sit paritas inter masculum & fœminam, disparitas tamen ex vsu eius consuetudinis inter eos quoad pleraque est, vtpote quod in multis iuris partibus fœminarum, quam masculorum deterior sit conditio *f*, & mas fœminæ pręferatur in deposito & custodia instrumentorum hæreditariorum *g*: prout etiam in vsu eiusdem cõsuetudinis notorium est, & Actrices confitentur filio ob sexum prærogatiuam cõpetere in bonis feudalibus, quo ad illa potissimum, quæ honoris & dignitatis sunt, & in pręeminentia ac pręhonoran-

11 (beside "admittere e. † Est enim huiusmodi")
12 (beside "præcipitat. † Eo itaque constituto")
13 (beside "stantijs versari; & consistere videtur; † Primo")

a d. l. Ad officium. d. l. Non amplius. § fin. d. l. Si famil. hercisc. d §. Si familia cum § sequent. vers. Quid si commodè.
b Bart. in d. l. Ad offi iũ. Socinus d. cons 160 nu. 11 Bertrand. d. cons. 373. nu. 5.
c l. Inter filios C. famil. hercisc.
d Angel. Perusin. cons. 381. viso dicto statuto.
e c. 1. in princ. & §. Filia de success. feud.
f l. In multis. de statu homin.
g l. Si de tabulis ff. de fide instrum.

tia quadam consistunt potius, quam per modum maioris partis seu augmentum portionis hæreditariæ sine diminutione iuris & portionis filiarum quoad emolumentum pecuniarium. Inter quæ etsi Actrices non confiteantur esse hoc priuilegium, vt res ipsę feudales pro solido adiudicentur filio, sub onere æstimationis præstandę filiabus pro sua portione virili: circumscriptâ tamen hac eorum angustiore & restrictiore respõsione, respectu dictæ prærogatiuæ quoad adiudicationem totius pro filio, negatiua ex iuris interpretione facilis & procliuis debet esse extensio à prædictis confessatis articulis prærogatiuæ filio competentis, ad hunc quoque de adiudicatione horum fundorum feudalium in solidum filio sub condemnatione æstimationis præstandæ facienda: ob id quod in filio, non perinde in filiabus conspiciantur symbola alicuius prærogatiuę quâ filius filiabus potior habetur. † Iam 14 verò vulgaris, & in multis iuris articulis vsitata est Doctorum ex Philosophica ratione *a* traditio, & velut regula, quod in habentibus symbolum seu à finitimis cognatisque procliuior & facilis sit trãsitus *b*, & vt scribit Angelus Perusinus *c*, in habentibus similitudinem facilis sit datio consequentiæ; hoc est, in proposito, quod vt in alijs quæ extra controuersiam sunt, filio, non filię datur aliqua prerogatiua; ita quoque in hoc articulo faciendæ prætactæ adiudicationes potius filio, quàm filiæ fauendum sit, propter rationes quæ in alijs filium filiabus potiorem faciunt: vt sunt potioritas sexus, ex agnatione conseruatio familiæ, & bonorum in familia, & pleraque alia quæ diligenter in non absimili extensionis articulo accumulat Angelus *d*. † Secundo, vrgens & prægnans 15 circumstantia pro filio consistit in eo, quod primogenitus sit, & ætate suis sororibus maior; ita quod vel iure primogenituræ, cuius in vsu iuris nunc maior est potestas & prærogatiua *e*, vel maioris ætatis *f*, in hoc quoque articulo potius filio quam filiæ facienda sit hæc omnium bonorum sub responsione æstimationis adiudicatio. Quemadmodum ex ea consideratione cũ de dispositione & custodia instrumentorum hęreditariorũ agitur, apud matrem antiquiorem potius, quã apud fæminam vel maiorẽ, illa deponi & seruari debent *g*: eoque procliuius, quod hic filius dignitate (vt mox dicetur) polleat & præcellat; ideoque vt filius præcedit; ita ei quoque amplius in arbitrio Iudicis tribuendum est *h*. † Tertio, quod in om- 16 nem euentum in bonis Dominij D'esseneux maiorem partem habeat filius, quàm aliqua filiarum: hoc est, præter quartam partem in ipsis feudis æqualem quartæ parti singularum harum trium filiarum; habeat illas confessatas prærogatiuas superioritatis, iurisdictionis & aliorum similium. Ob quam maiorem partem meritò quoque hoc adijciendum est filio, vt illi omnes fundi & agri pro solido per Iudicem adiudicentur potius, quàm alicui filiæ. Vt & in alijs similibus iuris articulis maioris partis consideratio habetur *a*, vt maior ad se minorem trahat, & in illius accessionem potius veniat minor ad integralitatem rerum conseruandam, & vitandam illorum dismembrationem, per quam feuda, præsertim nobilia, solent perire, & ad nihilum seu saltem nimiam diminutionem & vilipendium redigi, vt su-
17 perius dictum est. † Quarto, quod hoc feudum Dominij D'esseneux sit non simplex & vulgare etiam nobile feudum, sed præclarum & excelsum etiam cum dignitate Comitatus; vti ex supratactis testimonijs satis constare videtur: quod ob id secundum terminos iuris communis feudalis nulli diuisioni siue naturali, & corporali per sectionem corporum, siue ciuili & intellectuali per adiudicationem & assignationem æstimationis ad commodum & vtilitatem filiarum subiacet *b*; cum nequidem legitimam filiæ in huiusmodi feudo talis dignitatis prætendere possint, multo minus realem fundi alicuius partem *c*, quam ob id ex speciali ditionis Limburgensis, quæ prætenditur de æquali successione, consuetudine non in rebus ipsis, sed in earum æstimatione saltem & dumtaxat eam consequi, vt res indiuisa in familia apud filium integra maneat & conseruetur; quod valde æquũ & rationabile est. In quam partem etiam in hac causa Amplissimorum Dominorum animi potius inclinare debent, quam ex delicato voto & inuida affectione Actricum tam monstrosam & multiplicem sectionem singulorum fundorum, qualem eędem Actrices sub confidentia & prętextu dictarum sententiarum Iudaicè, & ad litteram, non ad verum earum sensum, nec ad iuris intellectum illas intelligentes fecerunt; singulis etiam minimis fundis in quatuor æquales partes per mensuram & regiones diuisis, cum vera effectualique curruptione substantiæ eorundem; vt constat ex demonstratione oculari Dominis Commissarijs facta, tempore productionis & examinis testium, sic quod Opponens in hac liquidationis causa, bono iure sustinere nobis videa-

a Aristot. lib. 1. de generat. & corrupt.
b l. 1. C. Ne liceat hab. metrop lib. 11. l. Si vnus. §. Pactus. versic. quotiens ff. de pactis.
c Cons. 81. Martinus Ioannus, n. 5.
d d. cons. 281.
e c. Licet de voto, & voti redemptione.
f c. 1. de parochijs.
g d. l. Si de tabulis Guido Pape decis. 289.
h l. Maiorem vers. in numero ff. de pactis.

a l. Maiorem ff. de pactis. & l. 3. C. Communia de lega. & fid. & ibi gloss. in verb. Fortunatis. Bart. & alij. Bertrand. d. cons. 373. nu. 4.
b d. §. Praeterea. Alexand. cons. 6. visa inuestitura cum seq. vol. 5.
c Gloss. & DD. in d. c. licet. Panormita. cons. 3. Nitar. in prae senti. nu. 3. vol. 2.

videatur, si non ex speciali Ducatus Limburgensis priuilegio, saltem ex iuris communis interpretatione & suppletione, prerogatiuam mariti sui, & eo mortuo filij sui, in eo consistere, vt omnia fundorum corpora pro solido ei adiudicari & manere debeant, sub onere præstandæ æstimationis illorum, dictis Actricibus pro earum portionibus. † Ex quibus illud quoque 18
consequitur, ex officio Amplissimorum Dominorum Iudicum velut attentatum in præiudicium huius causæ in executione sententiæ vltra illius veros limites cassandam, retractandam, & annullandam esse illam prodigiosam diuisionem, quam Actrices maiore præcipitatione per sectionem in quatuor partes, adhibitis Scabinis Dominij Deſſeneux, cum nimia inuidia fieri procurarunt: vt enim ab executore & executione sententię ob excessum modi iudicationis in exequendo appellare licet *a*, & ab iniqua seu mala latæ sententiæ interpretatione *b*: ita quoque retractanda omnino est, quæ per excessum modi, vel malam interpretationem facta est executio. Vt contigit in hoc casu per hoc quod Actrices captiosè intelligant verba dictarum sententiarum; quasi eis in corporibus fundorum præcisè adiudicata fuerit quarta pars, & non potius illorum æstimatio ex vero & genuino dictæ sententiæ sensu ac interpretatione; propter superius deductas rerum circumstantias. Quæ sic de facto per partium corporalium sectiones facta diuisio tanto improbabilior & promptę paratęque retractationi, ac annullationi magis obnoxia iudicari debet, quod per testimonia patris Opponentis in hac liquidationis causa recepta, satis constet quod Opponens ante huiuscemodi monstrosam diuisionem obtulerit Actricibus æstimationem suæ cuiusque portionis, sed Actrices eâ reiectâ & contemptâ maiore ansu progressę sunt ad eandem abusiuam & absurdam diuisionem. Quâ in parte Actricibus patrocinari non potest, quod huiusmodi diuisio per proprios Scabinos Domini Deſſeneux sit facta, & sic velut authore Prætore iustè & probabiliter *c*: nam ex propria eorundem Scabinorum Deſſeneux attestatione sub data septimæ Martij anno 1580. constat id non ex voluntario eorundem Scabinorum officio esse factum, sed inuoluntariè ad prçeceptum Scabinorum superiorum, seu Iusticiariorum altæ & superioris Iustitiæ de Limburgo. † Et in omnem euentum hoc dictorum Scabinorum Deſſeneux factum, non tam ad ipsos, quàm ad hoc pro parte Actricum requisitos, & eorum proprium factum siue probabile siue improbabile 19
referendum est; sed ad ipsas Actrices sua importunitate & distorta prætactæ sententiæ interpretatione eosdem Scabinos ad hoc requirentes; eoque respectu hoc horum Scabinorum factum omnino accipiendum est pro facto agentium, ex quorum appetitu executio diuisionis sic est facta ad earum vtilitatem & compedium *a*: sic quod non per ipsos Scabinos, qui ex necessitate implorati seu mandati officij id fecerunt, sed per ipsas Actrices reparãdus sit huiusmodi absurdæ diuisionis excessus & abusus *b*. Nam quod Actrices inter alia ad sustinendam sic per partes factam diuisionem obijciunt, id factum esse ad requisitionem & ex voluntate Opponentis, verosimile non est, nec per Actrices probatum; sed ex aduerso ex actis iudicialibus dictorum Scabinorum Deſſeneux atque etiam ex testimonijs Opponentis in hac liquidationis causa receptis, apertè constat contradicente ac protestante, aliasque minimè consentiente præfata Opponente factam esse hanc diuisionem. Cum igitur inter articulos, super quibus ex officio huius Amplissimæ Curiæ per Decretum 20. Aprilis 1577. in hoc liquidationis Iudicio procedendum esse decretum fuit, expresè contineantur duo huc pertinentes; prior de præcedente oblatione æstimationis quartę partis; alter de abusiua, & irrationabili illa diuisione fũdorum singulorum in quatuor partes. Officium Amplissimorum Dominorum in ea quoque nunc consistit, vt sic minutatim factam diuisionem, cassent & irritẽt ex suo nobili officio. Quò procliuiores esse debent quod Actrices huiusce rei absurditatem satis agnoscentes aliqua ex parte, licet non sufficienter ad hãc Opponentis intentionem & petitionem condescendant, offerendo Opponenti seu eius filio relinquere pro solido fundos non omnes à dicto Dominio Deſſeneux dependentes & cohærentes, sed dumtaxat Castro eiusdem Dominij proximos seu vicinos; idque non sub conditione recompensationis per æstimationem, sed per aliorum fundorum longiùs à dicto Castro sitorum assignationem, quod secundum superius deducta Opponens inuita admittere non tenetur ad euitandam dismembrationem tam insignis & nobilis feudi: †
20 Quæ tam quoad articulum prærogatiuæ, quam attentatorum & excessum modi in executione dictarum sententiarum per absurdam huiusmodi singulorum fundorum diuisionem, multo magis locum habere videntur, quoad duas syluas nuncupatas de Conte & Rotteux; in quibus Opponens prętẽdit D. Deſſeneux plus peculiaris iuris ratione annexitatis cum ipso

M 2 Domi-

*a l. Ab executione. C. quor. Appel. non recip.*
*b l. Ab executore in princ. ff. de appellat.*
*c l. Iussũ de acq. poss. l. 1. C. de execut. rei iud.*

*a l. Si ob causam. C. de euict. & ibi Bald. Bart. & alij l. Qui vniuersas §. Item cum Prætor de acq. poss.*
*b l. Qui erat vers. Cæterum ff. famil. hercisc. & off. in d. Si ob causam. In verbo Actionem in fine l. Si plus. vers. Etsi iussu ff. de euict.*

Dominio & superioritate Villæ & Castri Dessseneux competere; & ita quidem vt illi vel naturali per sectionem corporũ, vel ciuili seu interpretatiuæ diuisioni per adiudicationem & æstimationis repræsentationem ad commodum cohæredum subiacere non debeant. Et id sanè non improbabiliter, non tantum ex eo quod altera harum syluarum nomẽ & qualitatem Comitatus præseferat, sed ex eo potissimum quod per exhibita duplicata, triplicataque Recordia manifestè constare videatur, nulli mortalium nisi soli Domino Dominij & territorij Dessseneux aliquid iuris in vel ad has duas syluas competere: quibus Recordijs quod repetitionem & commemorationem antiquitatis, velut per manus traditæ, & publica testimonia contineant, indubitata fides adhibenda videtur *a*, potissimum quod admodum antiqua sint, & primum ad ducentesimum fere annum excurrat, reliqua ad annos centum septuaginta: quæ antiquitas vt memoriæ & veritatis constans est custos, ita quoque ad probationem faciendam plurimum valet, etiamsi sit de auditu vel fama tantum *b*. Quibus antiquis testimonijs accedunt depositiones testium, quos ad eundem finem in hac liquidationis causa Opponens produxit; qui se ad hæc Recordia referendo, illorum authoritatem & veritatem satis asserere & illis insistere comperiuntur, per veritatem relationis, cuius virtus est, vt relatum videatur inesse referenti *c*. Et quamuis scrupulosius vim & effectum dictorum Recordiorum inquirendo dubitari posset, an illorum verba præcisè referenda sint ad prærogatiuam, quæ filio maiori natu in his duabus syluis competeret aduersus fratres minores natu, aut aduersus sorores, & ánne ad exclusionem aliorum, qui aliquid iuris, siue id sit pascendi, siue ligna cædendi, aut aliud simile potius referri debeat vel possit: quia tamen prædictorum testium relatiua testimonia tem ad hanc prærogatiuam, de qua in hac causa agitur, trahere videntur, non absurdè nec improbabiliter per Opponentem id quoque in hac causa sustineri videtur. Quâ in parte si aberrat, hoc semper indubetatum manet, ex superius deductis, has duas syluas, quæ indubitatè feudales sunt, & à Dominio Dessseneux dependent, comprehensas esse sub illa prærogatiua, siue speciali, siue ex iure communi, quod subijci non debeant æquali diuisioni per partes & regiones, sed tantum adiudicationi & condemnationi ad finem retinendi pro filio illarum corpora pro solido, sub onere præstandę æstimationis pro portione Actrices contingente *a*. Quod porrò in hac liquidationis causa Opponens quartam partem singulis Actricibus adiudicatam, ad sextam reducere conatur ex eo capite, quod tempore delatæ huius hæreditatis, de qua quęritur, ex morte D. Ioannis D'argenteau sex fuerint liberi, pręfatus videlicet DD. Guilielmus, & quinque eius sorores; ita vt singulorum portio non potuerit esse nisi sextans, & quod post delatam hæreditatem duarum, ex his sororibus portio ex consuetudine Limburgensi ad solum Guilielmum eius fratrem fuerit deuoluta, ut Opponens prætendit; multum vigere nolumus propter authoritatem & effectum rei iudicatæ, per quam Actricibus singulis non sexta, sed quarta pars est adiudicata, quam nunc serius conuellere superuacaneum & inutilem laborem contineret *b*, etiamsi allegata hæc consuetudo Limburgensis sufficienter probata esset: cum sententia etiam iniqua, postquam in rem iudicatam transijt, ius faciat inter
21 partes *c*. † Nec denique multum insistendum esse putamus in eo articulo, quem Opponens iniecit de melioratione fundorum dicti Dominij Dessseneux per impensas ex parte Opponentis factas, quod is iustam dubitationem nõ habeat; cum manifestum sit, in petitione hæreditatis rationem haberi sumptuum quos possessor fecit, & faciendo rem meliorauit *d*; ideoque vel doli exceptione retinentur, vel negotiorum gestorum actione repetuntur *e*; & non tantum ad rationem sortis eius, quod impensum est, sed etiam cum illorum vsuris seu interesse *f*. Cuius quæstionis vsum & effectum in hoc statu causæ tantopere in consideratione haberi non est necesse, commodius oportuniusque incidet tunc cum sententia declaratoria, ad quam Opponens in hac causa liquidationis contendit, pronunciata. æstimationis dictorum fundorum ad præstationem quartę illius cuique Actrici faciendam, ratio ineunda erit; vt tantò minoris fundi secundum tempus delatæ huius hęreditatis æstimentur, quantò preciosiores facti sunt impensis partis Opponentis.

a *l. Censu. ff. de probatio. l. in donationibus. C. de donat.*

b *c. Licet ex quadam. de testib. Crauetta de antiquit. temper. in princ. & §. viso de fama.*

c *Bart. in l. Asse toto. ff. de hered. instit.*

a *d. l. Communi diuidundo. 1. d. l. Item prædia,*

b *l. Iulianus, cum duab. sequen. l. Si inter me. de except. rei iudic.*

c *l. Qui Romæ. §. Duo fratres & ibi Bart. & alij, de re iudicat.*

d *l. Quod si sumptus. cum 2. sequ. de petit. hæredit.*

e *l. Hæreditas. §. 1. de petit. hæred.*

f *l. Hæc consequenter §. Sumptuum. ff famil. hercisc.*

SVM-

## SVMMARIVM.

### Diuiſio parentis inter liberos & de pretio loco rei.

1. *Diuiſio patris inter liberos rata manere debet.*
2. *Diuiſio inæqualis inter liberos an toleranda.*
3. *Pactum de futura ſucceſſione improbatur, niſi conſentiat is cuius ſunt bona.*
4. *Proprietas ab vſufructu ſeparatur.*
5. *Euictio ad cohæredem etiam pertinet.*
6. *Teſtator de rebus hæredis ſui an rectè diſponat.*
7. *Legatum alienatione rei reuocatur.*
8. *Reditus redemptus, & rurſus applicatus, non videtur extinctus.*
9. *Surrogationis poteſtas quæ ſit.*
10. *Pretium an loco rei ſuccedat.*
11. *Confuſio tollit obligationem.*
12. *Reditus quo iure cenſeantur.*
13. *Bona paratiora quæ ſint.*
14. *Vltima voluntas ſemper ambulatoria.*
15. *Hæres ex re certa in vniuerſum hæres eſt.*
16. *Legatum etiam tacitè adimitur.*
17. *Teſtandi facultatem nemo ſibi adimit.*
18. *Vſufructus retentio operatur Dominij tranſlationem.*
19. *Diuiſio parentis vim teſtamenti habet.*
20. *Conditio retro trahit.*
21. *Renuntiantibus non datur regreſſus.*
22. *Proprietarius nudus rem alienat.*
23. *Coniecturis non facilè vtendum.*
24. *Vſufructuarius grandes arbores non cædit.*

## CONSILIVM XLI.

BOno admodũ iure contendit Dominus Carolus van Helvvigen ſibi per ſuos cohæredes reſtituendum eſſe reditum nouemdecim florenorum annuorum ſeu æſtimationem eiuſdem ex paratioribus & promptioribus bonis ſui nuper defuncti patris; itemque iure diuiſionis viuo eodem patre inter dictos cohæredes liberos ſuos naturales & legitimos factæ. † Nam vt hoc primo dicatur, duplici reſpectu rata ac firma manere debet eadẽ diuiſio, & à liberis ſeruari; primo ex facto patris, ſecundo ex facto liberorũ. Quod enim ad prius attinet, dubitationem nullam habet, quin rata ſit diuiſio à patre viuo, etiam extra formam teſtandi ſcripto vel ſine ſcripto inter liberos facta *a*. Continet enim vim ſupremi iudicij *b*, & minimè actus inter viuos geſti; ideoque per Iudicem familiæ herciſcundæ huiuſmodi patris diuiſio ſeruari debet *a*. Quæ quidem longè magis procedunt & obtinent, ſi in teſtamento vel codicillis poſtea factis huiuſmodi diuiſio à patre cõprobetur *b*. Cum ergo coram duobus teſtibus (qui ſoli ſufficerent *c*) & notario prædictus pater bona ſua diſtribuit, rata debet haberi diſtributio, & diſtributionis omnia capita, & leges ac conditiones ſunt ſeruandæ *d*. Quoad poſterius, res perinde manifeſta eſt: nam ſi quid deeſſe poteſt (cũ tamen reuera nihil deſit) ad validitatem dictæ diuiſionis, id totum approbatione dictorum cohæredum ſuppletur: cum enim, vt conſtat ex diuiſionis inſtrumento & notarij atteſtatione, dicti liberi per ſe ſeu ſuos curatores in eam diuiſionem conſenſerint, & poſtea mortuo patre, tunc cũ quiſque ſui iuris & legitimæ ætatis eſſet, teſtamentum eiuſdem, quo vt diximus cõ- 1

*a l. Si filia. §. penul. l. Quæ pater. ff. familiæ herciſc. l. Quoties. C. eod. Oldrad. conſ. 231. Bald. in c. 1. §. Item ſacramentum de pace iura. firmand.*
*b d. § penul. Corneus conſ. 228. vol. 4. DD. in d. §. penult.*

*a l. Filij in l. vlt. C. fam. herciſc.*
*b l. Ex parte §. fin. ff. famil. herciſc.*
*c Gloſſ. in c. final. C. famil. herciſc. Saly. in d. l. Quoties.*
*d d. §. penult. in verb. & onera æris alieni d. l. ex parte. §. fin. ibi & tanit.*

firmatio dictę diuisionis continetur, approbauerit, & ratum habuerit, addita promissione de non contraueniendo, dubitandum non est de viribus huius diuisionis; ob id præsertim quod nemo sit, qui conqueri possit, minus legitimâ sibi per eã assignatum esse *a*. † Nam alias quæuis in- 2
æqualitas etiam citra liberorum consensũ tolerari, eodem, atque etiam priore casu debet *b*. Deinde alia quoque ratione sustineri potest supradicta diuisio, non tanquã patris inter liberos, sed liberorum inter se de bonis parentis; † nam quamuis alio- 3
quin pacta quorumcumque de bonis obuenturis certo modo diuidendis tanquam continentia votum captandæ mortis, iure reprobentur & nulla sint *c*; consentiente tamen eo, de cuius successione seu bonis agitur, quin valeant dubium non est *d*. Et ideo cum non tantum sciente & consentiente patre inter se hoc diuisionis placitum perfecerint; certissimum est etiam iure pacti & obligationis teneri. Quinimo si certiorem veriorem que rationem sequi velimus, magis est vt dicamus non patris de bonis suis, sed liberorum de bonis iam eis acquisitis esse perfectam diuisionem: cũ enim patrum iure municipali seu consuetudinario pleraque bona iure proprietatis in hos liberos ex anteriore causa soluti matrimonij, partim tempore diuisionis ex liberali renuntiatione seu donatione patris, transfusa & eis acquisita essent; dicendum est respectu proprietatis factam diuisionem omninò fuisse perfectam, & per diuidentes in omnibus clausulis obseruandam. † Recipit enim proprietas separa- 4
tionẽ ab vsufructu *e*, & proprietario, quem appellant hæreditarium, quoad proprietatem facere licet quod libet; cum causa vsusfructus non fiat deterior; & sic alienare *f*, nec non diuidere & permutare *g*. † 5
Cum igitur quocumque iure censeatur & à quocumque profecta dicatur hæc diuisio, rata firmaque sit; rectè infertur omnes leges & conditiones eiusdem, à singulis esse seruandas, actioneque præscriptis verbis, atque etiam familiæ herciscundæ, quàm diu res omnes nondum diuisæ sunt, ad earum obseruationem cogi posse cohæredes, per quos stat quo minus secundum voluntatem patris diuidentes, aut etiam liberorum sic paciscentium vnicuique leges & conditiones diuisionis seruantur *h*. Atque hinc fit vt euicta re, euictionis periculum ad cohæredem quoque pertineat *i*, neque pati cogatur is, cuius interest conditiones omnes impleri, partes cohæredibus assignatas, aut alias res non diuisas restitui aut diuidi; nisi & ipsi parati fuerint, ei iu-

a *l. Si quando § 1. C. de inoff. testa. Bald. in d. §. item Sacramenta. nu 18.*
b *d. l. Quoties. & ibi Castren. d. l. Filij l. Cum pater. § sudis de legat. 2. Iason. in l. Parentibus in 1. notab. C. de inoffic testam.*
c *l fin. C. de pactis.*
d *d. l. fin. vers. Nisi ipse forte de eius hereditate pactum est voluntatem suam eis accommodauerit.*
e *l. 3. ff. de vsufructu. § 1. Instit. de vsufruct.*
f *l. Omnes §. Si hæres alienauerit. ff. vsufruct. quemad. caue.*
g *l fin. C. de reb. alien. non alienandis.*
h *d. l. Si filia. §. Si pater in fin. l. Si vni famil. hercisc. l. Si fratres C. Communia vtriusque iudicij.*
i *l. Si famil. hercisc. & ibi eleganter gloss. in verbis pro parte. C. famil. hercisc.*

dicium seu voluntatem patris ac propriam conuentionem seruare *a*. Et proinde (vt diximus) æquissimo iure petit Dominus Carolus recompensam sibi reditum nouemdecim florenorum in dicta diuisione inter cætera sibi assignatum; tum quia ea est lex & potestas diuisionis, etiamsi nihil super euictione seu recompensatione dictũ sit aut conuenerit *b*; Tum quia de recompensa facienda nominatim adiectum est, casu quo contingeret voluntate debitoris
6 huiusmodi reditum redimi seu dequitari. †
Ad quod nihil prorsus faciunt rationes in contrarium per cohæredes adductæ; & primo non illa, quod non minor sit potestas testatori disponendi de rebus sui hæredis, quàm proprijs *c*; nam dato & concesso iam inde ab initio, tempore dictæ diuisionis huiusmodi reditus proprietatem ad Carolum pertinuisse; concesso quoque (quod tamen controuersum) post hãc diuisionem fuisse testatori liberam voluntatem recedendi ab ea diuisione, vt in ea aliter atque aliter pro libito voluntatis suæ statuendi; nihilo tamen magis rectè dici poterit, testatorem disposuisse de hoc reditu nouemdecim florenorum per donationem in piã causam gerontocomij *d* per eum instituti factã, nam per erectionem & fundationem dicti gerontocomij non inuenitur reditus nouemdecim florenorum in portione Domini Caroli designatus: nam gerontocomio assignatus est quidam reditus nouemdecim florenorum, etsi quantitate cum eo satis conueniat, demonstratione tamen propter debitorum & hypothecarum diuersitatem nõ cõuenit. Equidem qui Carolo assignatus est, debitorem habet Rolandum vander Noot, sub hypotheca bonorum eiusdem in Corbeke Ouer dyle: cum alter gerontocomio datus Principem habeat debitorẽ, diu post dictam diuisionem primùm constitutus super Principis
7 domanio. † Nulla igitur horum potest esse identitas, quorum & origo seu causa, & qualitas & conditio tam est diuersa, & per consequens verè dici non potest, præfatum patrem de eo reditu disposuisse, aut eundem in vita alienasse, & sic voluntaria, minimeque necessaria alienatione legatum tacitè reuocasse *e*. Neque enim oportet rei qualitates, effectus, & operationes ante constituere, quàm de re ipsa constet *f*. †
8 Qua in re nihil mutat, quod aduersus prædicta pro parte cohæredum affertur, quod luitione ac redemptione reditus supradicti in dicta diuisione designati facta, per dictum patrem dictus reditus eiusdem qualitatis dicto gerontocomio addictus, sit emptus & constitutus, & in loco prioris reditus dequitati surrogatus, vt quam-
uis

a *l. Cum pater. §. Euictione. in fin. de legat. 2.*
b *d. l. Si filia.*
c *l. Vnum ex familia §. Si rem de legat. 2. §. Non solum instit. de legat.*
d *l. Sancimus. C. de sacros. eccles.*
e *l. rem legatam l. Cum seruum de adimend. legat.*
f *l. Si quis legatum ad leg. Cornel. de falsis.*

uis semel dequitatus propter supradictam nouam similis reditus constitutionem & emptionem videatur, nec dequitatus, qui non remansit dequitatus *a*, aut saltem in locum prioris posterior hic constitutus. Nam quod ad prius attinet, non potest non dici dequitatus, & permanere dequitatus, qui & debitorem & hypothecam mutauit; & cùm solutione eius quod debetur tollatur omnis obligatio *b*, & semel extincta obligatio non possit reuiuiscere *c*, non cadit in communem sensum & captum hominis, vt solutione sortis refusâ cum eandem sortem statim non recipit idem debitor, intelligatur idem reditus subsistere legitimo modo semel extinctus. Dequitatus igitur fuit dictus reditus, Domino Carolo assignatus, & dequitatus permanet, & in æternum permanebit. † Quo verò ad 9
posterius de surrogatione, etsi regula latè pateat, controuersissimi tamen iuris est, & tot habet vitia, seu vt vocant fallentias, quot exempla, à Iuris Interpretibus variè tractata *d*. † Cer- 10
tissimum tamen est, in rebus particularibus non habere locum ex Bart. Alberic. & Angeli sententia *e*: ita vt quamuis in iudicijs vniuersalibus pretium succedat loco rei *f*, & econtra *g*: in particularibus tamen idem non obseruatur: atque ideo res ex pecunia mea empta, mea non est *h*, nec ex pecunia dotali comparata, dotalis est *i*, aut ex pecunia pignori data loco pignoris est *k*? & proinde reditus posterior emptus ex eadem etiam pecunia, quâ prior redemptus est, idem reditus dici nequit; vt surrogationis vis, & potestas nulla hic constitui possit; ex eo præsertim, quod posterioris reditus conditio à priore discrepet: prior enim reditus eo loco constitutus erat & apud eum debitorem ijsque pignoribus, vt facilis eiusdem persecutio futura esset possessori bonorum in Sart; cum posterior toto territorio & conditione debitoris mutatus, non eandem vtilitatem & facilitatem eidem possessori allaturus esset; facilior enim est debiti annui persequutio, & redituum perceptio, si locorum magnis interuallis non distent *l*, & facilior promptiorque exactio à priuato debitore, quàm fisco seu fisci procuratore *m*. Rursus cum pater dictorum liberorum inter bona in Sart communerari velit reditum nouemdecim florenorum ex eo quod eodem prope loco percipiebatur, sequitur non aliam surrogationem dici potuisse per eum factam, quam si eodem quoque loco nouus in locum prioris ibidem dequitati substitutus esset; & ideo quamuis inter eum ex vicinitate dequitati vnius reditus, & empti seu constituti alterius præsumi posset testator surrogare velle, tamen quia prædictæ circumstantiæ eam voluntatem, cogitationem, ac destinationem patris non admittunt, surrogationis vis nulla constituenda est: quin imo cum in procinctu erectionis dicti gerontocomij, vel ipso propè erectionis tempore, posterior reditus emptus sit, vna cum pluribus alijs, certissimum indicium & argumentum est, eâ cogitatione emptum fuisse, vt dicto pio loco assignaretur, quia paulò post eamdem constitutionem & emptionem aptius declaratâ voluntate suâ per subscriptionem manus propriæ realiter assignauit. Posteriora enim declarant præcedentia *a*, & sequentia in executionem præcedentium fieri præsumuntur. Vnde dici non potest, patrem animo & intentione surrogandi hoc fecisse; cum tamen omninò necessarium sit, vt vel verbo, vel facto eam voluntatem declaret; vt cum per cohæredes hoc probari non possit, hac eâdem pecuniâ, in indiuiduo, qua prior reditus redemptus est, posteriorem esse emptum, præsertim ob amplas diuitias dicti patris, & numeratæ pecuniæ magnam copiam, facilemque numeratæ pecuniæ confusionem commixtionemque *b*, & functionem, quam in genere suo præstat *c*; non videmus stabile aliquod argumentum surrogationis. Præterea si prius iam recitatum cohæredum fundamentum subsisteret, longè potentiore iure huius surrogationis vis deficeret. Si enim hic reditus ante dequitationem Domini Caroli fuit, nondum dequitatus, dici potest; vtpote dequitatione ac solutione ei facta cui fieri non poterat *d*: & ideo quia factum patris probare tenentur liberi eius hæredes *e*, cessante etiam dispositione de recompensanda dequitatione, sequitur dicto Carolo Domino dicti reditus, saltem pro portionibus aliorum cohæredum recompensandum esse hunc reditum, velut ex eo facto admissæ dequitationis dicto patre ex negotio gesto personali
11 obligatione obligato eidem Carolo; † sic vt quamuis iure confusionis confusa sit esset obligatio pro portione sua *f*; pro aliorum tamen portionibus iudicio familiæ herciscundæ huius reditus seu pretij

M 4 eiusdem

a *Arg. l. Diuortium de diuort.*
b *In tit. quibus mod. tollitur oblig. in princip.*
c *l. Menius. §. Duobus de legat. 2.*
d *l. Qui sic soluit de solutio.*
e *Præses in loco à surrogat. Tyraquel. de retract. § 32. gloss. n. 10.*
f *In l. Si & rem de petit. hered.*
g *l. Si ex ea. C. de rei vind.*
h *l. Si ex ea C. de rei vind.*
i *l. Item veniunt. de petit. hared. l. Imperator. §. fin. de leg. 2. l. Ex pecunia de iure dot. ff.*
k *l. Iamque §. vlt. Qui potio. in pignor.*
l *Arg. §. Plus autem. vers. Ideo autem plus. Instit. de act.*
m *l. Bene à Zenon. & ibi gloss. in verb. Iussione. C. de quadriennij præscriptio.*

a *l. Qui res. §. rem autem de solut. l. Si hi quis C. ad leg. Iul. de adulter.*
b *l. Si alien. de solut.*
c *l. 2 ff. Si cert. petat.*
d *l. Eius qui in prouincia si cert. petat.*
e *l. Cum à matre. C. de rei vindic.*
f *l. Debitori. C. de pactis. l. Si ab eo C. de nego. ger.*

eiusdem quatuor alias partes consequi debeat *a*: quod iuris ratione in idem recidit cum dispositione in dicta diuisione de recompẽsatione eidem de dequitatis reditibus faciendi. Quantum enim ex promptioribus paratioribusque bonis recompensandum est Domino Carolo, tantò minus semper ad eum pro sua portione redibit. Nouissimè cum pater hunc dequitationis casum pespexerit, & eundem certo modo reponi iusserit per recompensationem ex bonis paratioribus, satis euidens est, quod ex alio reditu diuersæ naturæ & conditionis, vt diximus, postea empto, noluerit hanc recompensam fieri *b*, quamdiu de contraria voluntate non constat: † nam cum hic reditus vel iure bonorum immobilium censeri debeat, aut saltem inter nomina collocari *c*, sequitur secundũ prædictam patris dictorumq́ue cohæredum diuidentium paciscentiumq́ue voluntatem & conuentionem, per eũdem posteriorem reditum recompensam fieri non posse. † 13 Parariora enim bona sunt, bona mobilia seque mouentia. † Per quæ satis subuertitur alia ratio cohæredum, in contrarium adducta; quod vltima volũtas semper sit ambulatoria ad extremum vsque vitæ spiritum *d*: nam etsi id sit verissimum, tamen huc applicari nequit. Cõcesso enim (quod tamen controuersi iuris esse diximus) hanc diuisionem esse omninò reuocabilem; non tamen inuenitur aliqua prioris voluntatis mutatio, sed ex aduerso constat eiusdem patris in eâ perseueratio: nulla enim inuenitur vltima voluntas, aut actus aliquis, vltimæ voluntatis speciem aliquam continens, quâ dictum reditum Carolo ademisse dici possit; nam assignatio illa gerõtocomio facta, etsi esset de eodem reditu in indiuiduo; adhuc tamen nõ posset dici, per vltimam aliquam voluntatem ademisse, sed actu inter viuos dicto Carolo præstatione eiusdem minimè grauato; cum alioquin legata ab hærede præstentur *e*: † 15 quo casu quia de re hæredis hanc dispositionem interpretantur, vel improbanda esset assignatio veluti de re aliena facta *f*; vel propter successionem pro ea tantum parte approbanda, quâ hæres existeret D. Carolus, obligatione in personis aliorum cohæredum manente; non quidem pro portionibus rerum acceptarum, sed ex æquo: quia ex æquo ad hæreditatem vocati sunt omnes liberi, & rerum assignatio iure prælegatorum tantùm censetur, & ideo non pro portione rerum assignatarum, sed hæreditaria *g*, & confundetur & præstabitur obligatio, quâ ipse pater alienationi huius reditus obnoxius fuit. Et denique cum ex ipso actu assignationis dicto gerontocomio factæ, secundũ ea quæ supradiximus, non possit deprehendi certum argumentũ mutatæ prioris voluntatis, nisi euidentius per cohæredes probetur, præsumẽda quoque non erit *a*; tantoque minus quod prædictus pater neque in suo testamento post dictam diuisionem condito, neque in tribus codicillis post dictam assignationem successiuè confectis, vllam fecerit declarationem mutatæ voluntatis, quod nollet dicto Carolo prædictam recompensam fieri: quin imò in eodem dicto testamento prędictam diuisionem per omnia seruari velle declarauit; eo videlicet tempore, quo iam dictus reditus nouemdecim florenorum emptus & constitutus erat: est omnium minimè pręsumenda mutatio, ob id, quod etiam in ipso instrumento erectionis dicti pij loci & assignationis reditus prætacti, approbet huiusmodi diuisionem per approbationem testamenti sui, quo dictę diuisionis ratificatio continetur in clausula post principium, Niet tegenstaende dat ick bij mijn testamente blijue/ hoc est, Non obstante quod persistam in meo testamento. Euidentissimum ergo est, assignationem dicti noui reditus nihil pertinere ad diminuendum ius prætactæ diuisionis.

16 † Quibus rationibus etiam cessat tertium, dictorum cohæredum fundamentum, quod non solum expresse, sed etiam tacitè adimatur legatum *b*; nam ex superioribus satis manifestum redditur, mutatæ voluntatis hic nullum subesse indicium expressum vel tacitum. Quod postremo autem loco adducitur, testatorem non ademisse sibi potestatem de illo reditu aliter disponendi, nihil mouet: nam etsi eam facultatem sibi retinuerit, quia tamen illa vsus non est; hoc est, quia non ademit Domino Carolo tacitè vel expresse hunc reditum, secundum superius latius deducta, nullus potest esse illius facultatis effectus.

17 † Deinde hoc quoque dici potest, eam facultatem verè sibi ademisse testatorem; non quidem formalibus verbis dicendo, quod non disponeret; nam eo non obstante admittimus adhuc reuocandi aliterque disponendi facultatem *c*: sed ob renuntiationem propietatis horum bonorum, per dictum patrem ante dictam diuisionem donandi animo suis liberis factã.

18 † Licet enim formalia verba renuntiationis non extent; eo tamẽ quod dixerit se solum vsumfructum sibi retinere, proprietatem transtulisse dicitur *d*, seu potius iure municipali seu consuetudinario ex anteriore causa soluti matrimonij liberis acquisitam propriætatẽ confirmasse. Cùm igitur ea renuntiatione in huiusmodi reditu non nisi ius vsusfructus retinuerit pater, non potuit,

a d. l. Si ab eo.

b l. Cum prætor de in di. l. Aut prætor si quid de mino l. Quæsitum. §. Ideo respondit. ff. de fundo instruct.

c Tyraq. de retract. § 1. gloss 6. nu. 4. & 5.

d l. 4. de adimend. legat.

e l. Legatum est de leg. 1.

f C. de rebus alien. nõ alie.

g l. Ex facto de hæred. instit.

a l. Eum qui de probat. l. Fideicommissa. §. Si rem de leg. 3.

b l. 3. §. fin. de adimend. legat.

c l. Si quis in principio. ff. de legat. 3.

d l. Quisquis. l. Si quis argentum. §. Sed si quidem. C. de donat. & latè in simili consuluit Paul. Paris. cons. 33. vol. 3.

tuit, postea de proprietate eiusdem aliquid in præiudicium proprietarij statuere *a*. † 19 Et quamuis (vti superius diximus) diuisio patris inter liberos iudicij seu testamenti vim in genere obtineat *b*; ideoque quandocumque reuocari possit *c*: tamen quia in casu proposito dicta renuntiatio proprietatis antecessit diuisionem, diuisionis ipsius nulla pars censeri debet. † Sub ea e- 20 nim conditione testator renuntiauit, si diuisionem suo arbitrio & communi liberorum voluntate faciendam, iidem liberi ratam haberent & obseruarent; quam cum ratam habuerint, & adhuc ratam habeant, iam inde ab initio pura censeri debet renuntiatio: conditionis enim euentus ad initium gesti negotij retrahitur *d*; ideoque actum conditionis euentu purificatum, irreuocabilem fecit. † Renunciantibus e- 21 nim iuri suo ad id non datur regressus *e*; eoque casu ad summum de huiusmodi reditu, qualiscumque dici posset, siue surrogatus in locum prioris dequitati, siue non, supposita etiam scientia dicti patris, quod non plus iuris habuerit in eo, quam vsumfructum *f*, statuere potuisset aliquid in grauamen hæredum, non in præiudiciu proprietarij; quod grauamen ab omnibus ex æquo (vt dictum est) ferendum *g*, eodem rem reduceret; quod scilicet pro portionibus aliorum quatuor hæredum, iudicio familiæ herciscundæ, hæredi proprietario recompensa esset facienda *h*. Quibus proximum est, & quidem per se solum efficax ad omnia cohæredum fundamenta subuertendum, quod certiorem rationem sequentes hæc diuisio non sit patris inter liberos, sed liberorum inter se de bonis paternis; non quidem obuenturis, sed iam iisdem liberis propter dictam patris renuntiationem seu potius dicti iuris consuetudinarij dispositionem acquisitis iure proprietatis: ita vt qualiscumque patris subsequens dispositio, nō possit huic diuisioni promissionique omnium diuidentium de ea diuisione seruanda derogare. † Et cū proprie- 22 tas recipiat separationem ab vsufructu *i*, & proprietario quoad proprietatem facere

a l. Sticho de vsufruct. legat. l. Quod in rerum §. 1 de legat.
b l. Vxor patrui. C de legat. l. Vsufructus. C. de vsufruct.
b l. Si filia. §. penult. ff. famil. hercisc.
c d l. 4. de adimen. lega.
d l. Nec emptio de contrah. empt. l. Necessario. §. 1. de periculo & commu. rei vend.
e l. Quæritur § Si venditor de ædilit. edit.
f Iuxta nota. Castren. in d. l. Vxor patrui & in l. Vnum ex familia § Sed et si fundum. vers. quod si talia verba. de lega. 2.
g d. l. Ex facto de hæred. instit.
h l. Ab eo C. de negot. gestis.
i l. 3. De vsufructu §. 1. Instit. de vsufruct.

liceat, quod lubet *a*, dummodo causa vsusfructus non fiat deterior *b*, & proinde alienare *c*, & per consequens etiam diuidere *d*: sequitur & diuisionem huiusmodi ratam esse, & nullius alterius reuocationi, quàm communi eorum, inter se subiectam. Et quia rata est, vnicuique id præstandum est, quod nominatim conuenit; atque ita Domino Carolo ex bonis paratioribus dicti patris recompensa pro dicto reditu dequitato. Quæ quidem promissio de bonis patris viuentis nulla censeri non debet, quia patre consentiente facta est, neque constat de eiusdem consensus reuocatio- 23 ne *e*. † Vt ergo rem concludamus, cum verba diuisionis clara sint & in casum dequitationis prospexerint, tam pater quàm liberi, & de eo expresse statuerint, non est ambigendum de iuris potestate; neque ad coniecturas mutatæ voluntatis (quæ euidenter non apparent) confugiendum *f*, sed simpliciter concludendum secundùm formam diuisionis mutuæque conuentionis & promissionis ipsorum cohæredum inter se ex cumulo bonorum paratiorum tantum restituendum esse Domino Carolo, quanta fuit sors dequitati reditus nouemdecim florenorum; idque ex bonis paratioribus, itemque ante diuisionem eo- 24 rundem. † Cæterum cum ex præmissis satis deductum sit, patrem nudum vsufructuarium bonorum in Sart non potuisse ius dicti Caroli in bonis ei addiuisis minuere aut causam proprietatis deteriorem facere *g*; manifestū quoque redditur, prædictum patrem vsufructuarium nō potuisse ex sylua non cædua grandes arbores, & præcipuè quernas (quæ de consuetudine notoria inter immobilia numerantur) cædere, & multo minus vendere. Grādes enim arbores huiusmodique syluæ in fructu quo ad totalem alienationem non sunt *h*. Quare cum huiusmodi dāni dati nomine obligatus fuerit prædictus pater *i*; consequens est vt ab illius hæredibus pro cuiusque portione, id Carolo resarciatur; nam quoad ipsius Caroli portionem, confusa est obligatio secundùm superius dicta.

a l. In re mandata C. mandati.
b l. Nisi ff. de vsufruct.
c l. Omnes. §. Si hæres alienauerit. ff. de vsufruct. l. 2. C. de vsufructu.
d l. fin. C. de reb. alien. non alien. l. 1. C. commu. vtriusque Iudic.
e l. fin. C. de pact.
f l. Ille aut ille de leg. 3.
g l. Æquissimum. §. Fructuarius. ff. de vsufruct.
h l. Item si fundi. §. fin. cum l seq. l. Sed si grandes arbores. ff. de vsufru. latè Boerius decis. 81. in 1. parte.
i l. Si vsufructus legatus. § de præterito cum sex. sequent. de vsufruct.

SVMMA-

# SVMMARIVM.

## Diuisio hæreditatis, & prærogatiua filij.

*1.3. Filius an empti feudi pretium conferre debeat.*
*2. Consuetudines vbi bona sita sunt inspici debent.*
*4. Iuris consuetudinarij ignorantia toleratur.*
*5. Confessio erronea non nocet.*
*6. Diuisio erronea retractari debet.*
*7. Assertioni patris liberi stare debent.*
*8. Res vna an loco alterius rei succedat.*
*9. Reditus fundiarius, seu hypothecarius sequitur naturam fundi.*
*10. Feudum indebitè alienatum, vindicari, non restituto pretio, potest.*
*11. Solutum ex causa transactionis non repetitur.*
*12. Adiacentia, pars rei videntur.*
*13. Diuisio fundorum quādo fieri debeat.*
*14. Diuisio rerum mobilium quomodo fieri debeat.*

# CONSILIVM XLII.

IN anno Domini 1531. mortuus est D. Iudocus de VVadrepont superstitibus sibi filio & filia suis hæredibus; relictis inter alia diuersis bonis feudalibus, prius per eum emptis, quæ in statu & inuentario bonorum annotata sunt obuenisse filio iure feudi, sub onere collationis pretij eorundem feudalium bonorum. Inter ea feudalia bona vnum est situm in Hānonia, vbi consuetudo aut lex municipalis conferēdi pretij nulla est. Reliquit idem D. Iudocus frumentarium reditum annuum vnius modij siliginis, qui in dicto inuētario collocatus est inter patrimoniales reditus, inter dictos hæredes communes; qui reditus constitutus, hypothecatus, seu reseruatus est, super molēdino quod erat inter antiqua patrimonialia, stipalia, feudalia bona; quod ob id extra casum necessitatis alienari, vel permutari non poterat, sine consensu proximi hæredis feudalis: sed dictus D. Iudocus manu sua propria scripsit, & declarauit, quod hic frumentarius reditus sequi debeat hæredem suum feudalem. Vnde etiā factum est, quod hæres feudalis huiusmodi reditum tanquam ad se pertinentem releuauerit. Deinde anno Domini 1545. mortua est D. Catharina vander Motten, vidua dicti Domini Iudoci, relictis adhuc superstitibus supramentionato filio, necnon pluribus liberis ex præmortua prædicta filia; quæ inter alia etiam reliquit plura antiqua stipalia feuda, sita & resortientia sub feudali Curia de Scoeresse, vbi cōsuetudo est, quod secundogenitus filius vel filia possit apprehendere tertiam ex antiquis stipalibus feudis: vnde in inuentario seu statu bonorum ascriptū est, quod pupillis liberis dictæ defunctæ filiæ præiudicium quoad dictam tertiam nō fieret, sed illius, cum ad iustam ætatem peruenerint, persequendi, prout consultum inuenerint, ius saluum esset. Postea dictus filius ex transactione, loco prætactę tertiæ, assignauit prædictis liberis reditum annuum sex librarum grossorum, quamuis nunc resciuerit se ad id nō obligari; ob id quod alia sit consuetudo loci domus mortuariæ dictorum parentum, quod videlicet omnia bona tam feudalia, quàm alia, deuoluantur & diuidantur non secundum consuetudinem curiæ vnde mouentur, sed secundum consuetudinem loci domus mortuariæ vbi secundogenito filio aut filiæ in feudis ius tertię non competit, sed in illis solus primogenitus filius succedit. Hoc currente anno liberi dictæ filiæ petūt à præfato filio eorum auunculo collationē pretij bonorum feudalium in Hannonia sitorum per eorum auum emptorum, prætexentes consuetudinem loci domus mortuariæ, in quo huiusmodi collatio fieri debet, de pretio emptorum bonorum feudalium:

lium. Petunt quoque partem in supratacto reditu frumentario, necnon fructus tã dicti feudi in Hannonia siti, quàm prætacti frumentarij reditus, à tempore mortis eorum aui; retento nihilominus præfato reditu sex librarum grossorum. Hinc quęritur primo, An filius ad dicti pretij seu emolumenti prætacti feudi collationem teneatur? Secundo, Annè dictus feudalis reditus pertineat ad solum filium tanquam feudalem hæredm? Tertio, An filius habeat ius repetendi dictum reditum sex librarum grossorum indebitè præfatis liberis assignatum? Postremo, Annè liberi dictæ filiæ teneantur suo auunculo permittere, vt cum villa, ex qua partem & portionem suam, vel per pretij receptionem, vel aliorum fundorum seu bonorum assignationem, ijdem liberi consecuti sunt, habeat omnes fundos, qui sub dictæ villæ cultura retineri solebant; eo fine, ne diuisione aut separatione illorum, villa, & sub villa comprehensa bona, deteriora, minusque vtilia efficiantur, saluâ assignatione aliorum bonorum hæreditariorum ęquè vel magis vtiliũ dictis liberis per auunculum pro eorum portione facienda. Quibus quæstionibus ex ordine respondendo dicimus ad primam; † Quòd quāuis rationem habeat quod filius, qui iure 1
primogenituræ in successione parentum obtinet bona feudalia, non dico hæreditaria & antiqua, sed empta per defunctum, exclusis fratribus & sororibus, conferat fratribus & sororibus pretium quo huiusmodi feuda empta sunt; vt non ineleganter tradit Andreas de Isernia *a*: id tamen non obtinet cùm consuetudine aliud seruatur, & discrimen nullum constituitur inter empta & antiqua patrimonialia stipalia bona; in quibus certum est, ius collationis neque rei, neque pretij locum habere *b*. Cum ergo proponatur quod in Hannonia feuda etiam emptitia seu per defunctum acquisita, sic pleno iure ad filium natu maiorem pertineant, vt non subiaceant oneri collationis; merito quoque in proposito filius non tenetur neque suæ sorori, neque eâ defunctâ illius liberis conferre pretium illius feudi, quod pater in Hánonia comparauit. Neque ad collationis necessitatem hunc filium cogit consuetudo loci domicilij seu domus mortuariæ testatoris: †Nam in successione bonorum 2
immobilium, cuiusque loci vbi bona sita sunt, consuetudines inspiciẽdæ sunt, & secundum illas ius successionis terminandum est; quamuis diuersimodè in vna hæreditate: vt communi opinione receptum est *c*, siue realis siue personalis sit cuiusque con-

a *In C. Imperialem. §. Præterea. ducatus. de prohib. feud. alienat. per Frederic.*
b *Bald. in l. Cunctos populos. nu. 17. sub fin. C. de summa Trinitate & fide Catholica. Martinus Landensis de Primogenitura qu. 36.*
c *Bald. in d. l. Cunctos populos. nu. 17. & plerique omnes, ibid. Alexãd. cons. 16. viso titulo nu. 1. vol. 1. & cons. 44. videtur prima. vol. 5. Curt. Iunior. cons. 108. Sacratissimo nu. 3. parte 2. Ludo. Gozadinus. cõs. 49.*

suetudo; sic quod feudum hoc Hannoniense filius accipere debeat secundum leges & consuetudines Hannonienses; hoc est, sine onere collationis pretij quo pater
3 illud emit. † Sed nec illud filio obstabit, quod hoc feudum in inuentario bonorum dicti testatoris passus sit referri in numerum feudorum acquisitorum seu emptorũ sub onere collationis pretij: nam id, cùm errore tam facti, quàm iuris factum sit, ei nocere non debet; quia hîc non de lucro acquirendo, hoc est, acquisitione ipsius feudi iure primogenituræ agitur, sed de damno vitando; ne scilicet filius cogatur indebitè id conferre, ad quod iure consuetu-
4 dinis Hannoniensis non tenetur *a*; † Cùm etiam generaliter non perinde noceat iuris municipalis seu statutarij, pręsertim alterius loci, vt iuris communis ignorantia *b*: quia in facto etiam consistit huiusmodi ius, quod locale tantum est *c*, & extra fines statuentium, seu consuetudinem
5 inducentium non obligat *d*. † Et præterea erronea etiam aperta confessio circa res hæreditarias, aut earum qualitatem, liberis inter se neque commodum, neque præiudicium adferre debet, sed reiecta falsa demonstratione, veritas sequenda est *e*: sic quod probatus error ex rei euidentia no-
6 cere non debeat *f*; † præsertim in diuisionibus, quæ inter liberos fiũt, in quibus quicquid perperam actum est, etiam sine dolo alterius, quantumcumque id sit, promptissimè corrigendum sit *g*, & sic indubitatum manet quod filius sororis suæ liberis conferre non debeat pretium huius feudi Hannoniensis, multo minus vel fructus huius feudi vel interesse pretij citeriore die non collati: quia si principale non debeatur, fructus aut interesse, quia accessionis locum obtinent, deberi non possunt. Ad secundam quæstionem de feudali reditu vnius modij siliginis, dicimus illum in solidum pertinere ad filium tanquam hæredem feudalem, eumque ob id inter communia bona referri non debuisse, neque iure empti feudi censeri, vt filius teneatur ad pretij collationem; his rationi-
7 bus: † Primò, quòd pater scripto id testatũ reliquerit, & quòd ad filium pertineret, declarauerit: huiusmodi enim patris assertioni scripturâ propriâ, quamuis extra formam testamenti vel Codicillorum fa-
8 ctæ, liberi stare debent *h*. † Secundo, quod hæc patris declaratio quandocumque facta, hoc saltem efficiat, vt hic reditus censeri debeat eodem iure, quo molendinum, in cuius alienati locum hic reditus substitutus est: nam quamuis in particularibus non perinde, vt in vniuersalibus iudi-

a *l. Error in fin. l. Regula. de iur. & fact. ignor.*
b *Bald. in l. Leges sacratissimæ. nu. 1. C. de legibus.*
c *c. 1. de constit. lib. 6. l. In bello. §. facta de capt. & postli. reuers.*
d *c. Ecclesia S. Mariæ de constit. l. Neque à Præside C. Qui tutor dari poss. C. per venerabilem: Qui filij sint legit. Latè Tiraquel. in tract. de iure primogenitura qu. 46.*
e *l. Cum falsa C. de iur. & fact. ignor.*
f *l. Post diuisionem C. de iur. & fact. ignor.*
g *l. Maioribus C. … nu. … iudic. … cons. 25 sequen… nem vol. 4. Socinus Iunior cons. 41. viso puncto. nu. 44. vol 1.*
h *l. vlt & ibi DD. C. famil. hercisc. l. Hac consultissima § Ex imperfecto & ibi Alexãd. & alij. C. de testament. Ioannes Anto. Rubeus, cons. 107. decessit Illustris.*

iudicijs *a* res comparata ex alienatione alterius rei, & in illius locum surrogata, nõ censeatur eiusdem conditionis & qualitatis; hoc est, vt de nouo comparata ex pretio rei venditæ, & in illius locum surrogata, non censeatur patrimonialis sicut fuit res alienata, sed acquisititia *b*; vt regulariter res comparata ex pecunia mea, non est mea *c*: tamen cum qui alienat vnam rem patrimonialem, & in illius locum aliam comparat, si protestetur, & declaret quod rem emptam seu comparatam haberi velit loco rei alienatæ, illamque reputari patrimonialem, standum erit huiusmodi declarationi, & res censebitur iure patrimonij, non acquestus, seu empti *d*. † Tertiò, 9 etiam deficiente huiusmodi patris protestatione siue declaratione, in proposito manifestum est quod hic reditus nõ debeat censeri acquisititius, sed patrimonialis & stipalis, eiusdem generis & naturæ cuius ipsum molendinum: nam patrimoniali fundo, aut antiquo hæretagio, vt loquuntur, in emphyteusin aut censum, seu ad reditum annuum alicui dato reseruatus, & sic constitutus reditus, nec censetur nec reputatur emptitius, aut acquisititius, sed eodem iure recensetur quo fuit fundus ipse, cuius datione reditus constitutus, & super fundo alienato reseruatus est: quia reditus prouenit ex ipsa re alienata; vt mirum non sit, si eiusdem naturæ & conditionis reputari debeat *e*; atque ita frumẽtarius reditus censeri debeat pro patrimoniali & de antiquo trunco, vt erat ipsum molendinum; quodque ob id hæredẽ feudalem, hoc est, filium sequi debeat, non communicari, nec illius pretium, multò minus percepti canones seu pẽsiones conferri. † Quod expeditius hîc procedit 10 ex eo, quòd feudorum natura in loco, vbi hoc molendinum situm est, ea esse proponatur, quæ in iure cõmuni feudorum obseruatur *f*, vt patrimoniale seu stipale antiquum feudum alienari non possit sine consensu proximi hæredis feudalis, qui etiam non restituto pretio, aut eo quod pro feudo datum aut assignatum est, rem feudalem sine eius consensu alienatam, mortuo alienante recuperare potest *g*; vt minimè mirum videri debeat, si dicamus hunc surrogatum reditum hæredi feudali relinquendum esse, qui reuocata alienatione molendini euanesceret, & nulli deberetur. Et quod proponitur de statu seu inuentario bonorum, quod scilicet hic reditus inter communes reditus sit computatus, & connumeratus, nihil filio nocere debet, ijsdem ex causis & rationibus, quibus in prima quæstione diximus filio non

*a l. Si & rem de petit. haredit. l. Imperator. §. vlt. cum l. seq. de legat. 2. l. venditor ex hareditate de hared. & act. vend.*
b *Boerius ad consuetud. Biturinẽ. tit. des costumes concer. les mariag. §. 2.*
c *l. Si ex ea C. de rei vindicat. l. ex pecunia C. de iure dotium.*
d *Ioannes Gallus in suis quæstion. quæst 1. Tyraquell. de retract. §. 32. Gloss. 1. n. 18. & 3.*
e *latè Chassaneus ad consuet. Burgund. tit. des successions §. 8. in verb. Sunt issus quem sequitur Tyraquell. d. §. 32. num. 86.*
f *... le alien. patern.*
g *c. 1. §. Titius. Si de feud. de fructib. comperit. §. inter dom. & agnat. Decius consil. 107. ad clariorem, num. 4.*

obesse, quod feudum Hannoniense inter alia feuda acquisititia, & oneri collationis pretij subiacentia, fuerit in eodem catalogo seu inuentario bonorum relatum; quod nullam prorsus dubitationem habere posset, si inuentarium per alios magis videlicet per tutores seu Curatores, quàm per filium sit confectum; quod tamen non explicatur in casu proposito. Ad tertiã quæstionem, An filius condicere, & tanquam indebitè aut saltem ob falsam causam assignatum repetere possit à liberis sororis suæ prætactum reditum annuũ sex librarum grossorum? Respondemus quod cum in facti propositi specie narretur, per trãsactionem seu compositionem factam esse hanc assignationẽ loco tertiæ partis, quam liberi sororis prætendebant in feudis sub curia de Scotesse mouentibus; cuius iuris (si quod esset) reseruatio quoque facta fuit in catalogo seu inuentario bonorum; consequens quoque esse, vt illius repetitio aut
11 condictio non sit: † vt generaliter ex causa transactionis solutum repeti non potest nisi dolus transigentis argui possit. Et quamuis in casu proponatur, quod consuetudo loci domicilij seu domus mortuariæ reseruantis, & adijcientis filio primogenito omnia feuda, ita quod alijs filijs aut filiabus nulla pars in illis competat; locum etiam obtineat in alijs bonis alibi sitis, seu sub alia curia, vbi primogenito duæ tantum partes, tertia alijs filijs aut filiabus competit: veremur tamen ne non satis huius rei veritas inuestigata & detecta sit; ob id quod in prima quæstione contrarium præsupponi videatur, de emptitio feudo in Hannonia sito, nõ subijciẽdo oneri collationis pretij, cui oneri subiecta sunt feuda loci domus mortuariæ; ita vt ad plenissimam resolutionem huius articuli, amplius de veritate & potestate allegatæ consuetudinis inquirendum esse putemus; sed tamen in re præsente, ad auertendam repetitionem prætactam, sufficere videtur prætacta consideratio transactionis, si modo per transactionem, & non vltroneè facta est huiusmodi assignatio; nam vltronea seu voluntaria facilè condictioni & repetitioni subiaceret *a*.
12 † Ad postremam de non diuidendis per corporum sectionem fundis singulis qui comprehensi sunt sub culturâ villæ, seu mansionis, quæ dicto filio in portionem cessit, partim iure proprio, partim per recompensationem pro portione quæ dictis liberis in ea competijt; dicimus quod si amplum & latè diffusum sit patrimonium, si multi fundi, multa prædia, diuersis locis sita sunt, in successione, de qua agitur; ita

*a l. Cum putarem, & ibi glossa fin. ff. famil hercisc. d. l. Si post diuisionem. C. De iur. & fact. ignor.*

ita fundis commodè cum pari vtilitate assignari possit; audiendos non esse liberos, si delicatè & contumaciter velint quoq; peruenire & partem, ac illius culturâ comprehensis, seu commodioris culturę gratia redactis. Adiacentia enim villæ, seu mansioni prædia, aliquo modo pars prædij censentur *a*; ita vt in consuetudine attribuente filio primogenito principalem mansionem, adhærentes & accessorij quoque fundi contineantur *b*. † Et vt omnia 13 hæc ad villam seu mansionem illiusque culturam destinata prædia, cohærentia & connexa non sunt, facileque diuisionem seu separationem à villa recipiant; tamen propter duram & incommodam separationem, separatio admittenda non est, vt non tam possibilitas, quàm rei vtilitas inspicienda sit *c*: an scilicet coniuncta maiorem vtilitatem, quàm, separata secundum proportionem allatura erant. † Quod 14 non tantum in rebus immobilibus, sed etiam in mobilibus obseruatur; ita vt in diuisione argenti aut auri facti, vasculorum synthefes, vulgo duodenas vocant, separari non debeant, si alia præterea sunt, quæ alijs per diuisionem aut optionem assignari possint *a*. Qua in re versatur Iudicis arbitrium, qui res quæ commodè, hoc est, sine damno & minore vtilitate diuidi aut separari non possunt, in rerum aliarum hęreditariarũ multitudine, non separare, sed coniuncta relinquere debet, & sic connexas res vni hæredum adiudicare, alijs rebus cohæredi in locum illarum attributis; aut si res non sint, æstimatione factâ condemnare eum cui res attributæ sunt, compensatione, & adiudicatione pretij: vt expresso iure cautum est *b*; æquũ enim & bonum est, Iudicem in prædijs diuidendis exequi quod omnibus vtilissimum est *c*; ita vt si maior vtilitas prædiorum coniunctorum sine separatione futura sit, quoad illorum ęstimationem, minor separatorum pro portione, non ad diuisionem seu sectionem corporum, sed ad æstimationis adiudicationem & compensationem descendendum sit.

a *l. prædijs §. vlt. de legat. 3. l. Olympico ff. De seruit. verb. præd. l. Quod in rerum §. si quis post testam. de leg. 1.*
b *Bart. in d. l. prædijs §. penult.*
c *Quæsitum §. Sed an instrumentum vers. Vxores de fundo instr. l. possessionum C. communia vtriusq; iud.*

a *l. cum aurũ post princip. l. Titio §. 1. de aur. & argent. leg.*
b *l. ad officiũ C. communi diuidundo. §. eadem interueniunt. inst. de offic. indic.*
c *l. Iudicem ff com. diuidund.*

# SVMMARIVM.

## Diuisio patris inter liberos de bonis maternis.

1. *Pater res liberorum alienare non potest.*
2. *Alienatione prohibitâ, censetur quoque diuisio prohibita.*
3.4. *Diuisio vsufructuarij domino proprietatis non nocet.*
5.8. *Diuidere an possit pater inter liberos bona materna.*
6. L. Generaliter. §. alienandi. C. de secund. nupt. *intellectus.*
7. L. 1. & 2. C. de bon. mat. *intellectus.*
9. *Diuisio inæqualis retractari potest.*
11. *Ex persona alterius quis sæpè consequitur quod ex sua non potest.*
12. *Sententia arbitri familiæ herciscundæ quando non valeat.*
13. *Diuisio quomodo retractari possit.*
14. *Inæqualitas quæcunque in diuisione an sit causa retractationis.*

# CONSILIVM XLIII.

NOn admodum difficilis primâ facie videtur iuris decisio, quæ accommodari debet ad facti speciẽ pro parte liberorũ D. Henrici Dusij, & Domicellæ N. vande Blocquerien propositam; in recessu tamen occurrunt quædam quæ negotiũ facessunt. † Nam cũ nemini 1 dubium sit, patrẽ earum rerum, quæ filijs ex materna linea obuenerunt, solũ vsũfructũ habere, alienandi potestate eidem penitus inter dictâ *a*, sit quoq; vt quia diuisio, quæ ad instar emptionis *b*, imo permutationis habetur *c*, cõprehẽditur *d*, nõ possit pater huiusmodi res cũ alijs communes solus suâ authoritate diuidere, aut alios ad 2 diuisionem earũ prouocare: † quia prohibitâ seu ademptâ potestate alienandi, diuisio quoque denegata credi debet *e*; admi-

a *l. Vsufruct. 2. C. de vsuf. l. 1. & 2. C. de bon. mat. l. quacumque & l. fin. §. non autem. C. de bon. quæ liber.*
b *l. 1. C. communia vtriusque ind.*
c *l. cum pater §. hæredem ff. de l. 2.*
d *l. pupillariũ de reb. cor.*
e *l. semper de reg. iur. cap. solita de maio. & obedię.*

administrationem quippe tantum habet,
quæ alienandi potestate destituitur. Vnde
etiam, tutor cui rerum pupillarium alio-
qui libera est administratio, ad iudicium
familiæ herciscundæ, vel communi di-
uidundo, vltrò non prouocat *a*. † Cum 3
itaque aperti iuris sit, quibusdam ex co-
hæredibus diuisionem inter se facienti-
bus, absentis & ignorantis iuri minimè
derogari suæ, quæ ab initio sua fuit, por-
tionis, absentique ius integrum pro
indiuiso in omnibus communibus rebus
reseruari *b*; bonâ ratione dici potest, di-
uisionem factam per dictum D. Henri-
cum, cum cohæredibus suorum libero-
rum, iisdem liberis absentibus, nullo
mandato ab ijs accepto aut ratihabitione
sequutâ, nullum præiudicium dictis li-
beris attulisse; vnde ijdem liberi portio-
nem suam cum fructibus ex omnibus bonis
auię suę, à cohæredibus suis, instituto
rursus iudicio familiæ herciscundę, pe-
tere poterunt *c*. Res enim inter alios
acta, vt habet communis regula, alijs
nocere non debet *d*. † Neque diuisio 4
ab vsufructuario facta, domini proprie-
tatis ius mutabit, quin scilicet pro diuiso
ex parte sua totorum bonorum ius sal-
uum habeat *e*. Cæterum vt in prædictis
summa est facilitas, ita & in sequenti-
bus summa est difficultas: quæ tamen,
quod vel solidis legibus satis firmata
non sit, sed in solis interpretum opinio-
nibus posita sit, vel quod proposito fa-
cto satis accommodari nequeat, tanta
non est, vt à prima decisione & respon-
sione recedere debeamus. † Consistit 5
autem in eo, quod authore Azone *f*, Ful-
gosio, Castrensi, Alexandro *g*, pater tan-
quam bonorum aduentitiorum legiti-
mus admininistrator, non tanquam tutor
aut curator, possit bona materna libero-
rum alienare, etiam sine decreto (quod
tamen exigitur in alienationibus tuto-
rum & curatorum *h*) propterea quod
maior sit patris potestas, & in his bonis
authoritas *i*, quod eorum vsumfructum
habeat, quo tutores & curatores in bo-
nis pupilli carent. Deinde quod patris
persona minus sit suspecta; vtpote qui
saluti & vtilitati liberorum magis, quàm
sibi consulere creditur, reiectâ omni
suspicione fraudis & deceptionis *k*, si mo-
do nomine liberorum, & non suo proprio
alienet; adducentes ad id duas potissi-
mum constitutiones; vnam *l*, vbi de alie-
natione tantùmodo, vel hypotheca suo no-
mine patribus denegata, alteram *m*; qua di-
ctû, est alienãdi vel obligandi suo nomine
eas res quæ liberis seruari præceptæ sunt,
eis qui reseruaturi sunt ademptam esse

a d. l. pupillarium.
b l. cohæredibus C. fam. hercisc.
c d l. cohæredibus.
d l. 1. ff. fam. hercisc.
e his qui fundum & ibi Bart. ff. de vsuf.
f l. in summa C. de bon. quæ lib. vers. Nec puto.
g in l. præses C. de transaction.
h l. 1. ff. de reb. eor.
i Ias in l. filiusfam. qui satisd. cog.
k l. pen. de cur. fur. l. si quidem de eo quod met. caus.
l ex l. cum oportet. §. non autem C. de bonis quæ liber.
m ex l. Generaliter. §. alienandi C. de secund. nupt.

licentiam; quasi scilicet per locum à con-
trario sensu, cui plurimum authoritatis
tribuunt *a*, nomine & filiorum facta a-
lienatio, rata haberi debeat: cuius &
eam reddunt rationem, quod cum olim
horum bonorum plenum ius ad patrem
pertineret *b*, iure nouo introducta pro-
prietatis ademptio non debeat porrigi
ad tam strictam potestatem administran-
di, satisque esse si vel ei ademptum sit,
ne suo nomine, tanquam sua alienare pos-
sit; cum in correctorijs extensio vitanda
sit. Et ne in re proposita hæreamus, ad-
ferunt apertum textum, in quo patri per-
mittitur, bona materna inter liberos non
tantum administrare, sed etiam pro suo
arbitrio diuidere *c*; sic vt quæ facilis
videbatur iuris in proposita facti specie
decisio, collatis aliunde omnibus in sum-
6 mam difficultatem recidat. † His ta-
men non mouemur, cur à priori senten-
tia nobis recedendum existimemus. Prin-
cipio enim sententia illa omnibus non
probatur; præsertim non Saliceto neque
Iasoni *d*, qui pluribus rationibus prædi-
ctas constitutiones simpliciter intelli-
gi posse contendunt; tum quod lex non
nisi necessariam alienationem patri per-
mittat, propter æs scilicet alienum quod
is contraxerat, vnde huiusmodi bona
obuenerunt *e*; ita vt voluntaria, qualis
7 est hæc diuisio, denegata videri debeat:
† tum quod lex alia *f* non patiatur pa-
trem huiusmodi bona alienare efficaci-
ter, nisi pater doceat proprij iuris ea
esse: quasi dicat, non posse alienari,
quod proprij iuris esse pater dicere nun-
quam poterit: ideoque lex *g* admonet
emptorem, vt sibi diligenter caueat, &
ab emptione, quam facit pater qui li-
beros ex soluto matrimonio habet, ab-
stineat, nisi id sibi probatum fuerit à pa-
tre alienante, res proprij iuris esse:
alioqui siue sciens ea bona liberorum
esse, siue ignorans acceperit, nullâ præ-
scriptione aduersus liberos quandocun-
que sui iuris factos rem vendicantes,
8 se tueri poterit. † Sanè argumentum
quod ex contrario sensu dictarum con-
stitutionem *h* maiorem potestatem pa-
tri attribuit, non admodum magnum
habet momentum; cum alijs locis
plurimis apertissimè in his bonis pa-
tri solus vsusfructus, & quæ ei adhæret
administratio permittatur, omni aliena-
tione penitus & simpliciter interdictâ *i*,
saltem sine decreto aut liberorum consen-
su & mandato. De diuisione quod tradunt,
apertè contradicit Baldus *k*, nisi decre-
tum Iudicis accesserit; qua de re aper-
tam & indubitatam legem esse existimat
Alcia-

a l. 1. §. huius rei de off. eius cui mãd. est iurisd.
b l. placet de acquir. hæred.
c d. l Generaliter §. alienandi, C. de secund. nupt.
d in d. l. Præses. C. de trãsact. Chassaneus ad consuet. Burg. tit. des enfans §. 5. n. 14.
e d. l. fi. §. sin autem æs alienum.
f l. 1. C. de bo. mat.
g d. l. 1.
h d. l. Generaliter & d. §. non autem.
i l. 3. C. de bon. ma. l. quacunque §. nulla C. de bon. quæ liber.
k in d. l. Generaliter.

Alciatus *a*; scilicet *b* quasi ex solo arbitrio patris dependeat diuisio; sed probare id non possumus. Neque enim loquitur ea lex de quibusuis bonis maternis, sed tantùm de lucro dotis, quod vel ex pacto, vel aliunde maritus superstes lucrari olim pleno iure solebat, siue ad secundas nuptias transierat, siue non: Iure Codicis verò, solum eius vsumfructum retinet, si secundas contrahat nuptias *c*. Cui quidem iuri vtendi fruendi, propter dominium plenum, quod ante secundas nuptias habebat (etiamsi lex liberis ex eo matrimonio, vnde lucrum profectum est, natis, proprietatem reseruari præcipiat) cohæret paulò laxior potestas administrandi, sic vt pro suo arbitrio æquis & inæqualibus portionibus inter eosdem liberos ea diuidere possit. Non rectè igitur quod ad certam bonorum speciem restrictum est, eo loco Interpretes sine exemplo & ratione ad omnia bona materna, & multo peius ad bona ex linea materna ab auia, proauia scilicet (qualia sunt de quibus hic quæstio est) prouenientia, in quibus nullo iure aut tempore pater ius proprietatis vel dominij sibi vindicare potest, extendunt contra legem, quæ apertè id vetat *d*. Et vt errorem illius opinionis omnino detegamus, an æquum esse quisquam existimabit, constitutionē illam *e*, transferre ad omnia bona aduentitia aut materna, seu ex linea materna prouenientia, in eo quod eadem *f* lex permittat parenti superstiti vel diuidere bona huiusmodi inter liberos, vel vnum ex illis eligere, cui ea bona ex lucro dotis obuenientia tota assignentur. Profectò absurdum id planè foret: quid enim hic non possent nouercalia delinimenta, prauus animi paterni, vt interdum euenit, affectus, qui erga vnum ex liberis effectus, cęteros bonis maternis posset excludere? Deinde & hoc expendendum, quod eadem lex *g* non tantùm de patre loquatur, sed etiam de matre, cui in lucro antenuptiali huiusmodi diuisionem & electionem quoque permittit: vt apertè constet, leui tactu, & non satis expensis verbis, & sensu eius legis; in eum errorē prolapsos esse eos qui simpliciter diuisionem bonorum paternorum patri attribuunt, quam matri, ob sexus fragilitatē & deficientis potestatis authoritatem, nullâ rationē concederent: vt omninò certum & indubitatum sit, de certo tantum, non de toto genere bonorum eam constitutionem loqui. Nouissimè, vt sine scrupulo sit hæc nostra sententia, sublata est iure posteriore authenticorum ea eligendi & diuidendi potestas, siue coniunx superstes conuolet

a in d. l. Præses.
b In d. l. Generaliter §. Alienandi.
c l. fœmina C. de sec. nupt.
d d. l. 1. C. de bon. mat.
e In d. l. Generaliter.
f In d. §. Alienandi.
g In d. l. Generaliter.

ad secundas nuptias *a*, siue nō conuolet *b*. Quod si omninò iubeat præiudicatæ Doctorum opinioni potius fidem adhibere, quàm ijs quæ diximus, sunt aliæ paratæ viæ quibus effugere liceat. Primò, quod id simpliciter nemo dicat obtinere, sed ita si pater inter filios diuidat; at in proposito pater nomine liberorum cum alio diuidit. Deinde ita demum procedere illam opinionem volunt, si in vtilitatem liberorum huiusmodi alienatio *c*, & diuisio tendat *d*, hoc est, si in ea seruata est æqualitas, ęquo scilicet iure iuxta dispositionem testamenti, vt oportet, diuisis bonis dictę auiæ. Iam vero tanta consurgit ex hac diuisione inæqualitas, vt non possit esse maior. Principio in rebus ipsis, quod huius patris filij ex ea diuisione ædes habeant, cæteri fundos, qui non nisi rarissimo & nunquā exspectato periculo chasmatis fortè aut inundationis diuturnioris, longè pretiosiores haberi debeant ædibus, quę & periculis incendiorum subiacent, & vetustate collabuntur ac quotidiana refectione indigent. Iniquum igitur est, hanc diuisionem tam parum commodam ex facto patris liberis obesse, siue bona fide id acciderit ex imperitia patris, siue ali-
9 ter. † Postremo, quando in facto proponitur, tam enormem esse læsionem, quam ex huiusmodi diuisione paterentur liberi, si rata habenda esset, vt ad eos dimidium veræ portionis non sit peruenturum, aliosque omnes dimidio plus accepisse; sequitur, quod, quia sine iudicio, hoc est, extra iudicium facta est hæc diuisio, reformari debeat, priore diuisione non obstante. Nam maioribus viginti quinque annis per fraudem, dolum, vel perperam (qui noster casus est) sine iudicio factis diuisionibus, solet subueniri: quia in bonæ fidei iudicijs quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur *e*, idque vel iudicio communi diuidundo seu præscriptis verbis *f*, vel ex remedio legis secundę C. de rescind. vendit. non ita quidem vt cohęredes possint retinere sibi addiuisos fundos, & vsque ad concurrentem æqualitatem pretij, seu pretium offerre, exemplo emptoris cui lex hoc permittit *g*; sed vt cogatur res ipsas seu fundos restituere, vt eleganter & bonis rationibus decidit Cynus *h*. Quibus omnibus pro inualidatione huiusmodi diuisionis factæ per patrem pro extremo refugio (si præmissa omnia cessarent) & illud adijci potest, quod quia hæc bona, quorum diuisio facta est, deuoluta sunt post mortē matris dictorū liberorum, ad eosdē liberos, patrē eorundem nihil prorsus iuris, & sic nec vsumfructum in ijsdem habere ex

a In Auth. de no. elig secundnub. col. 4. 1.
b In Auth. neque verum ex dot. collat. 8.
c Per gloss. in l. quæcumque in vers. interdicta. C de bon quæ liber. Ias. in l. contra iuris. C. de pact & in l. qui Romæ §. cohæredi de verb. obligat.
d l. inter filios C. fam. hērcis.
e l. Maioribus C. communi vtriusq; ind. & ibi Bar.
f Faber in d. l. Maioribus.
g d. l. 2. C. de rescin. vind.
h In d. l. 2. n. 2.

iure consuetudinario loci vbi bona sita sunt; quia ibi in illis bonis pater vsumfructum tantummodo habet, quę viuente vxore obuenerunt; vt sic omnia præmissa in contrarium adducta, ex iure dictæ administrationis paternæ in bonis aduentitijs filiorum, destructo primo fundamento, nihil ad hanc causam pertineant, patriâ potestate vsque ad ea bona non pertingente; neque fictione vnitatis personæ in patre & filio quidquam hic efficiente, quia cum voluntas patris hic non possit dici absoluta voluntas liberorum, ea filios merito ligare non debet *a*; ita vt potius similitudo à filiafam. dotata huc transferenda sit, quâ præsente & non contradicente filiâ, pater dotem repetit, & super dote agit *b*, & non eâ absente. Et proinde quia hæc diuisio super bonis liberorum, in quibus pater nihil iuris habet, liberis absentibus facta, præiudicare non debet *c*.

a *Iaf. in l. frater à fratre ff. de cond. indeb.*
b *l. 2. §. voluntatem ff. solut. mat.*
c *d. l. Cohæredibus.*

# ADDITIO.

Qvinquennium iam lapsum est, cum pro parte liberorum D. Henrici Dusij consulti, super retractanda quadam diuisione bonorum maternorum, per D. Henricum, absentibus (vti tunc proponebatur) ijsdem liberis facta, scriberemus, præcipuis fundamentis huiusmodi retractationis constitutis in absentiâ dictorum liberorum, & nimis enormi læsione, quæ ex dictâ diuisione emergit: quo quidem nostro scripto, vnâ cum alijs responsis M. Hieronymi Puteani, & M. Eckij Haulani V. I. Licentiatorum in eandē sententiā scriptis relectis, nouâque, quæ nunc proponitur, difficultate (quæ ex eo oritur, quod alter liberorum D. Henrici, in diuisione præsens fuisset, nec contradixisse dicatur, & domū ei addiuisam inhabitauerit) expensâ, priori nostræ atque ipsorum resolutioni adhærentes, in eadem adhuc sumus sententiâ, vt arbitremur nihil esse, cur nouæ difficultatis causa impedimento sit retractationi eiusdem diuisionis. † Satis namque est terminos facti prius propositi, & ad quod prius responsum accommodauimus, in altero liberorum D. Henrici, propter illius videlicet absentiam, non mutari, vt intra præsentes seruandę diuisionis necessitas concludatur, si absens factam diuisionem ratam habeat, nec ei contradicat *a*. Atque adeo vt præsentium diuisio nihil præiudicet, etiamsi intercesserit promissio alicuius præsentium, absentem ratam habiturum diuisionem *b*. Quo constituto, consequens est, vt quamuis alioqui plerumque præsentia & taciturnitas, partisq; acceptatio, diuisionis comprobationem contineat *c*, nihil tamen obsint prædicto filio præsenti, tacenti, & domum ex suæ partis diuisione obuenientem inhabitanti; non quidē ex capite aut iure aliquo ipsius præsentis, sed alterius absentis; cuius respectu cū nulla sit diuisio, manente scilicet ipsius iure saluo, in omnibus & singulis rebus ab initio communibus; fit vt, quia huius vnius respectu reiteranda est diuisio, & singulæ res ad calculum sortemque diuisionis reuocandæ sunt, aliorum etiam præsentium respectu, nulla pars prioris diuisionis stare possit, quasi mutatâ illius formâ & materiâ; vt propter vnius iure fundatam contrauentionem & rescissionem seu annullationem, omnium partes & portiones confundantur, & beneficio absentis succurratur præ-
11 senti. † Quemadmodum in minore portione inter plures institutus, quam ab intestato habiturus erat, commisso edicto, per præteritum petitâ bonorum possessione contra tabulas, plus consequitur propter præteritum, quam consecuturus erat si à bonorum possessione præteritus abstinuisset *b*, quo casu institutus asscriptâ portione contentus esse debet, nec testamentum impugnare potest *c*.
12 Sæpè enim quod quis ex sua persona non habet, per alium habere potest *d*. † Eo-
10 que exemplo respondit Castrensis *e*, & probat Socinus *f*, sententiam arbitri familiæ herciscundæ à duobus hæredibus tertio non compromittente accepti, non valere in aliquo, ideoque diuisionem huiusmodi, quæ absentis & non compromittentis respectu indubitatè nulla est *g*, respectu & ex consensu omnium iterum esse faciendam. Eò enim nos redigit rei necessitas, propterea quod absens neque rebus illi fortè addiuisis contentus stare debeat, neque in rebus, cuique præsenti adiudicatis seu addiuisis ius communionis amiserit *h*; ita vt hac consideratione, neque ex taciturnitate præsentis filij, neque de domus per eum inhabitatæ acceptatione, neque læsionis excessu, sit operæ pretium amplius disputare: de quibus tamen priore nostro responso quædam in medium adduximus, & dictorum Dominorum Licentiatorum geminatis responsis, exactè suscepta, & absoluta

a *l. 1. § Dubitandum ff. fam. hercisc. l. Si non omnes ff. Communi diuid.*
b *Bal. cons. 213 in 2. parte.*
c *Arg. l. quida de euict. l. Ad solutionem C. de re iud. l. 1. C. si maior fact.*

a *l. Cohæredibus. C. fam. hercisc.*
b *l. Non putauit §. Non est nouum de bono possess. cont. tab.*
c *l. 3 § Si quis ex liberis de bono poss. cont. tab.*
d *l. Aristo. & ibi gloss. fin. quæ res pig. oblig. no. poss.*
e *Cons. 182. incip. Circa primum quæsitum. notandum est parte 2.*
f *Cons. 195: circa primum consultationis nu. 2. vel. 2.*
g *d. l. Cohæredibus.*
h *d. l. Cohæredibus.*

solura est tractatio. † Hoc solum addi- 13
mus, non tam indifficilem esse, vbique
contraueniendi diuisioni semel factæ,
eamque reiterandi facultatem, cùm sim-
plex & extraiudicialis est, nulla generali
transactione interposita *a*, si inæqualitatis
aliqua ratio id suadet, aut error interue-
nit *b*. † Quam inæqualitatem etsi Ac- 14
cursius ad excessiuæ læsionis vltra di-
midium iustæ portionis restringat, mori-
bus tamen & iure recepto, vt testatur Io-
annes Imbertus, ad minorem veluti quar-
tam, imò etiam eâ minorem extenditur.
Quamuis interim à communi & receptâ
opinione non facilè recedendũ putemus;
in proposito sanè themate id admitten-
dum arbitramur propter circumstantias,
quæ in eo proponuntur de persuasione ad-
uersariorum, verâ probabilique & excu-
sabili ignorantiâ iusti pretij rerum diui-
sarum. Sed cum ex illis non dependeat,
retractandæ reiterandæque huius diui-
sionis materia, ab vlteriore disquisitione
supersedemus, & in eo persistimus, prop-
ter absentiam vnius prædictorum libero-
rum, totam priorem diuisionem retra-
ctandam, renouandamque esse; eaque oc-
casione velut per rerum consequentias, in-
æqualitatẽ & læsionem, quam alter præ-
sens pati poterat, emendandam.

*a l. qui Roma § duo fratres & ibi Bar. de verb. obl. l. cũ pater §. hæreditatem de le. 2.*

*b d. l. maioribus C. Communia vtriusque iud. l. si post diuisionẽ C. de iur. & fact. ign. l. cũ putarem. ff fam. hercisc.*

*c in d. l. maioribus.*

*a In suo Enchiridio in dictione Diuisio.*

# S V M M A R I V M.

## Collatio inter liberos.

1. *Collatio expreßè & tacitè prohiberi poteſt.*
2. *Collationis prohibitio vnde percipiatur.*
3. *Constare dicitur quod ex coniecturis constat.*
4. *Exceptio & specialis cautio firmat regulam.*

# CONSILIVM XLIV.

TEstamento honorandi viri M. Ioannis Brunen à Zomeren, dum viueret medicinæ Doctoris, cautum est, vt Domicella Fortuna eius filia duobus suis fratribus conferret & importaret quinquaginta florenos hæreditarios, & quatuor modios siliginis, quos testator eidem Fortunæ dotis nomine ac in subsidium matrimonij per eam cum Domino Doctore Carolo Gosvvini contracto dedit & assignauit. Vnde quæsitum est, num etiam conferre teneatur ducentos florenos, quos pro comparanda supellectili dedit; item omnem eam pecuniam, quam in illius vestes & sumptum conuiuij nuptialis pater expendit? Dubitationem facit, quod ius collationis, æqualitatis inter liberos testatoris conseruandæ gratiâ, inductum sit *a*; & iure communi quod nunc obtinet fieri debeat, nisi testator collationem prohibuerit *b*: quod in prætacto
testamento cautum non legitur. † Cæ- 1
terum prohibitio collationis non tantum
specificè & conceptis verbis, vt Angelus
voluit *c*; sed etiam implicitè & tacitè
fieri potest *d*: † ita vt satis sit, mentem 2
testatoris collationem cessare volentis ex
signis quibusdam & argumentis euidenter
colligi: † nam & illud quod ex con- 3
iecturis & interpretatione voluntatis
constat, dicitur satis euidenter consta-
re *a*. Vndè cum testator non omnia quæ
vel dotis vel nuptiarum nomine dedit
conferri iusserit, sed certam & expressam
eorum partem, scilicet quinquaginta florenos hæreditarios, & quatuor modios
siliginis, quæ verè titulo dotis continentur, & perpetuam causam habent; censeri
debet noluisse conferri reliqua, quæ non
perpetuam, sed transitoriam causam habent, quæque ad donationis simplicis naturam magis accedere videntur, quorum
4 non est collatio *b*. † Qui enim de vno
nominatim aliquid sensit, de altero idem
nõ sensisse intelligitur *c*. Vt quæ à testatore, Titio nubere iubetur, cæteris omnibus
nubere prohibita censetur *d*: nimirum
quia dispositio specialis generali derogat *e*; & testator disponendo de parte rei
diuiduæ secundum communes terminos
iuris, in alijs à regula iuris recessisse creditur, cùm recedendi est facultas: vt in proposito euenit. Nam in vniuersum per testatorem prohiberi potest collatio *f*, & multo magis in parte; siue id fiat expressè & formaliter, siue tacitè: ita vt hic testator ad veteris iuris traditionem recursum habuisse dici possit, quo iure cum ex testamento succedebatur, collationi tantum erant obnoxia, quæ testator conferri cauisset, non etiam de quibus nihil dixisset *g*.

*a l. Et liberis & ibi Bald. C. de collatio.*

*b Auth. ex testamento C. de collat.*

*c in d. Auth. ex testamẽto.*

*d Decius in l. 1. ff. de coll. Fulgos. in l. si emancipati C. eod. tit. Curtius ad rub. C. de colla. nu. 8. & 9. per l. ex parte §. 1. ff. famil. hercisc.*

*a l. licet imperat. de leg. 1. l. si quis locuples in fide manumis. testam.*

*b l. penult. §. fin. C. de collat. doct. in d. Auth. ex testamento.*

*c l. quæsitum §. idẽ responsit domo de fund. instr. legat.*

*d l. cum ita legatum de condi. & demonstra.*

*e l. Titia 1. §. Lucius de leg. 2.*

*f d. Auth. ex testamento.*

*g l. 1. l. filiam testamento C. de collatio.*

## SVMMARIVM.

### Collatio bonorum.

1. *Collatio bonorum ex quibus caussis fiat.*
2. *Collatio non est inter collaterales nec inter descendentes & ascendentes.*
3. *Collatio inter quos stat.*
4. *Collatio non est nisi in successione.*
5. *Collatio inter socios qualis & quandò fit.*
6. *Communio qualis sit inter coniuges.*
7. *Socius an ex bonis societatis filiam dotet.*
8. *Dotare patris, non matris, est officium.*
9. *Consuetudo ligat etiam antequam in scriptum redacta est.*
10. *Statuta facere aut renouare quando & quomodo ciuitates possint.*
11. *Consuetudo scripturam non requirit.*
12. *Exemplis sententiarum etiam in supremis Conciliis latarum iudicandum non est.*
13. *Sententiæ supremorum Conciliorum non faciunt ius.*

## CONSILIVM XLV.

Cornelius Isenbout ciuis & incola ciuitatis Antuerpiensis, stante inter eum & Petronellam Verbeke matrimonio, Corneliam filiam ex ipsis natam, anno 1565. collocat in matrimonium cum Hieronymo Pessingher, promissâ ac postea etiam numeratâ dote nouem millium sexcentorum florenorum; mortuâ dictâ Petronellâ, quoniam ex consuetudinibus seu legibus municipalibus ciuitatis Antuerpiensis superstes coniunx, mortuo altero coniuge, superstitibus liberis Inuentarium facere tenetur omnium bonorum mobilium, & constante matrimonio acquisitorum, quæ vtriusque coniugis communia fuerāt, tempore mortis alterius coniugis præmorientis, ijsdemque liberis eorundem bonorum medietatem dare; præfatus Cornelius processurus ad diuisionem huiusmodi communiū bonorum cum suis liberis, in vno capite Inuentarij inter credita constituit supratactā summam nouem millium sexcentorū florenorum; contēdens Hieronymum ex capite dictæ suæ vxoris teneri ad illius summæ collationem, si ad diuisionem admitti velit; idque expressa ea causa, quod in nouissimè reuisis, & in scriptum redactis consuetudinibus ciuitatis Antuerpiensis hoc disertis verbis continetur, quòd liberi in diuisione communium bonorum domus mortuariæ alterutrius parentis cum superstite, eidem superstiti inferre seu conferre debeant, quidquid eis in subsidium matrimonij datum fuit; addens ita iudicatum fuisse in Cancellaria Brabantiæ in causa Iosynæ Goethuysen viduæ Pascasij de Deckere, ac liberorum eiusdem: præfato Hieronymo contradicente & sustinente, dotem suæ vxoris inferendam non esse, sed sine illius collatione æquis partibus inter patrem & liberos diuidenda esse communia bona dictæ domus mortuariæ; ideo quod consuetudo Antuerpiensis ante plures annos in scriptis redacta, apertè liberet communes liberos ab hac collationis necessitate; per Magistratum dictæ ciuitatis reiecta est Hieronymi contradictio, & sic in effectu declaratum, Hieronymum ad dictam collationem teneri, si cum patre & fratribus ac sororibus ad diuisionem admitti vellet; consulit nos infra scriptos idem Hieronymus an iustam causam prouocationis ab hac sententia per remedium reformationis habeat? In aspectu sanè causam Hieronymi seu eius vxoris multùm premit auctoritas rei contra ipsius intentionem in simili negotio iudicatæ

dicatæ, ac dictæ consuetudinis ad normam dictæ sententię (vti videtur) reformatæ. Verum diligenti inuestigatione adhibitâ deprehendimus authoritatis prędictæ præiudicium hac in re nullum esse, & iuris ac æquitatis rationes pro contradictione dicti Hieronymi, aduersus petitam collationem stare; ideoque tentandę, & ad incudem reuisionis pertrahendę huius sententiæ summam esse probabilitatem: quę vt commodius percipiatur, quoniam disputatio tandem in eam quæstionem vertetur, priori an posteriori dictæ consuetudinis conceptioni standum sit; Hoc primum discutiemus, quid iuris, iustitiæ, & æquitatis ratio exposceret, si de hac collatione acceptæ dotis seu donationis ante nuptias in vsu consuetudinis, seu legibus municipalibus ciuitatis Antuerpiensis, nihil comprehensum seu statutum esset; sed hoc tantum, liberos cum parente superstite æquis portionibus admitti ad diuisionem bonorum domus mortuariæ parentis præmorientis, ex ea consuetudine ciuitatis Antuerpiensis, quòd inter coniuges omnia bona mobilia vndecunque obuenientia siue ad matrimonium per vtrumque coniugem collata, vnà cum bonis immobilibus seu quæ iure immobilium censentur, stante matrimonio acquisita, sic efficiantur communia, vt altero coniugum decedente, hęredes prædecedentis, siue sint liberi siue alij, eorundem bonorum, quæ tempore mortis præmorientis inueniuntur, dimidium habeant & auferant. alterâ dimidiâ parte coniugi superstiti relictâ. † Et tamen si 1
in ijs terminis versaretur hæc causa, expeditum esset dicere, dictam filiam nulla ratione in huiusmodi successione & diuisione teneri ad aliquam prius acceptorũ collationem: ideò inprimis quod hic casus de collatione facienda, vel non facienda, in vsu consuetudinis seu statuti omissus ex regulis & definitione iuris scripti, definiendus & decidendus esset *a*. Iuris autẽ cõmunis dispositio nulla extat de necessitate huius collationis, quæ nulla est nisi vel in successionibus hæreditarijs, seu testamẽtarijs *b*, vel in societate vel cõmunione quocunque modo cõtracta, in qua nõ tam collatio, quam imputatio, seu reputatio est *c*. † Iam verò in successionibus, 2
vsus collationis non est nisi liberorum seu descendentium inter se, minimè vero in successione collateralium seu ascendentium *d*. Imò nec eorundem liberorum, si cum alio qui de numero liberorum non est, ad successionem vel diuisionem veniunt *e*. Vnde etiam est, quod collatio, quæ ex causa successionis fit, nõ habeat locum, nisi inter eos quibus legitima debetur *a*; idque adhuc non inter omnes, sed eos duntaxat qui liberorum appellatione continentur, vt inter eos æqualitas seruetur *b*; propter sanguinis æqualitatem vel immediatè, vel per propagationem & repræsentationem ex singulari iuris ratione;
3 † Ita quod cum à regulis iuris communis recedere & exorbitare videatur collationis necessitas, nulla sit illius in alio ordine successionis, vel succedendi alio mo-
4 do, extensio aut vsus. † Proinde cum propositus casus de diuisione bonorum communium inter coniugem superstitem, & hæredes defuncti coniugis sit, non quoad ipsos defuncti coniugis hæredes descendentes tantum inter se (qui casus dubitationem non haberet, quin scilicet inter illos de iure collationis tunc quæri posset) sed inter patrem & illius liberos, non potest ad propositum consuetudinis casum accommodari vsus alicuius collationis, qua vel pater liberis, vel liberi patri aliquid conferant; idque eò minus, quod pater ad hanc diuisionem non veniat iure successionis alcuius (in qua vsus collationis verè est) quasi scilicet pater seu maritus vxori suæ aliquo modo auferendo mediam partem horum communium bonorũ succedat aut vxori aliqua ex parte aut in aliqua qualitate hæres mobiliaris vel immobiliaris fiat; cum in vsu consuetudinis Antuerpiensis coniunx coniugi non succedat nec iure communi, quàm diu defuncto coniugi liberi, cognati vel agnati superstites sunt *c*; sed venit ad hanc diuisionem iure contractus, propter contractam societatem ex contracto matrimonio, & sic diuerso iure, quàm ipsi liberi: quæ iuris diuersitas etiam tunc cum vtrimque inter diuidentes ius successionis prætenditur, vt necessitas collationis cesset *d*; multò magis quando ex vnius diuidentium parte non prętenditur ius successionis *e*. Vnde vt Bartholomæus Chassaneus in interpretatione huius consuetudinis, quæ in Burgũdia quoque frequẽtatur, apertè definit *f* superstitem coniugem non esse defuncti hæredem aliquo modo, sed tantum in bonis communibus portionarium. Proinde collationis alicuius hic non potest esse vsus aut locus respectu successionis in bonis, seu media parte horum bonorum defunctam vxorem contingente, neque etiam in altera parte, quæ patri seu marito addiuditur; quia in ea nulla est successio patre viuente, cum superstitis nulla sit successio aut hæreditas *g*; nec vllo iure cautum inuenitur, quod filij cumulum bonorum paternorum conferendo aut contribuendo augere debeant. † Sed

*a l. Si extraneus & ibi Iason de cond. caus. data l. commodissimè de liber. & posthum.*
*b Authent. ex testamento C. de collat l. vlt. C. communi diuid.*
*c l. si fratres § Papinian. §. si quis ex socijs p o socio Item ex diuerso. C. fami. hercisc.*
*d Bal. Ias. & alij in l. Si emancipati C. de colla. Bart. in l. si pater ff. de colla.*
*e l. vlt. C. communi diuidund.*
*Ch ssan. ad consuet. Burgund. Rub. 7. tit. des success. §. 5. n. 24.*

*a Bald. Alex. & alij in d. l. Si emancipati.*
*b l. vt liberis l. penul. C. de colla l. vlt. C. cõmu. vtriusque iud.*
*c l Illam C. Colla.*
*d l. 1. & Authen. praterea C Vnde vir & vxor.*
*e l. àp tre : de colla.*
*f ad consuet. Burgu. Rub. 4. des droicts & appartenens mariez. §. 9. ad verbum qui est nu. 7. in fin.*
*g l. qui superstitis de acq. hæred.*

nec iure societatis aut communionis hîc cadit aliqua collatio: etsi enim socij omnia aut certi generis bona inter se conferre debeant, quæ quisque stante societate acquisiuit *a*; atque etiam pati reputationes & compensationes de his, in quibus societatis conditionem fecerunt deteriorem, vel illi obligati sunt *b*: quod tamen secundum legem & conditionem societatis alienatum est, nec confertur, nec imputatur, non tantum, cum inter ipsos socios, qui ipsi societatem contraxerunt, de diuisione agitur; verum etiam tunc, cùm vno sociorum mortuo, hæres eius ad diuisionem admittitur; cui forte ex societate seu bonis societatis, tunc cum socius adhuc viueret & ei hæres nondum esset, aliquid acquisitum est, etiam ab ipso socio cui nunc successit; etiamsi ipse socius, si adhuc viueret, & rem in manu haberet, conferre deberet; quia scilicet hoc sic tertio, qui postea hęres socio efficitur, acquisitum, societatis esse desijt, tanquam secundum naturam societatis rectè alienatum. Vnde est (quod ad propositum casum proximè, imò ad illum velut in specie, & in indiuiduo decidendum, idoneum & sufficiens esse videtur) quod Paulus ICtus respondit *c*, quod contracta societate, in qua conuenerit quod socij ex bonis societatis filiabus dotem dare possint, si vnus socius pro filia sua dotem promiserit, & genero numerauerit, idemque socius stante adhuc matrimonio filiæ moriatur, eademque filia patri hæres efficiatur, & dissoluta iam per mortem sui patris societate, agat ad diuisionem rerum in societate communium, non tenebitur in societatem seu ad massam bonorum communium, in societate conferre hanc dotem; quam tamen pater ipse, si superstite eo, matrimonio filiæ dissoluto, dos ad eum reuersa fuisset, conferre debuisset, quasi hac re iam primum acquisitâ; vt & maritus socius in societatem inferre debet dotem à propriâ vxore acceptã, quam vel ex pacto, vel alia ratione lucratus est, & retinere potest *d*; sed filia conferre eam non debet: non vt socia, quia in societatem patri non succedit, nisi noua conuentione per superstites socios ad societatem admitteretur *e*; non etiam vt hęres patris, quia iure hęreditario illam non accepit, nec vt hæres patris illam retinet; sed suo proprio iure, actione dotis in eius persona consolidata, vt eam nemo à marito reposcere possit, neque retinere, nisi ipsa filia *f*. † Quod ita constitutum in socie- 6
tate, quæ vel omnium bonorum est, vel etiam certarum rerum *g*, per expressam conuentionem, quod dos de communi

*a* d. l. si fratres §. socium.
*b* l. sed etsi §. 1. ff. pro socio.
*c* In l. si socius pro socio.
*d* l. actione § si vnus ff. pro socio.
*e* l. verum §. in hæredem ff. pro socio.
*f* l. vnica §. videamus in fin. C. de rei vxo. act.
*g* Fulgo. & alij in d. l. si socius.

constitueretur, omnimodo transferendum est ad hanc statutariam seu consuetudinariam societatem & communionem inter coniuges; non illam, quæ ex iure communi est, diuinæ & humanæ domus, & ad animi affectionem communemque vitam dumtaxat refertur *a*; sed omnium bonorum mobilium & immobilium constante matrimonio acquisitorum, cuiusque vsus inde in multis regionibus est frequẽtissimus. Cuius generis societas ex vsu & consuetudine hanc tacitam conuentionem continet, quod ex his coniunctis bonis onera matrimonij sustineantur, liberi alãtur, & datis dotibus seu donationibus propter nuptias ad matrimonium collocentur: quod per se euidentius est, quam vt vel probatione, vel alia demonstratione egeat. Quo constituto consequens est, quod hæc dos dicto Hieronymo seu eius vxori promissa & numerata, ad augendam massam bonorum communium huius societatis, patri conferri non debeat; sed vt ex rebus communibus alienata, retineri possit, ex ęquitatis illa ratione, quam Paulus Iureconsultus in prędicta specie conuentionalis societatis adfert *b*, quæ ad hanc consuetudinariam societatem, easdem leges & conditiones, saltem tacitè, ex communi vsu habentem, omnimodo extendi & transferri debet. Quod sanè in proposito casu tantò minorem habet dubitationem, ob id quod hæc dos per solum Cornelium Ytenbout sit promissa & numerata, non interueniente aut cooperante personâ Petronellæ suæ vxoris; ita quod cum ex capite eiusdem Petronellæ, & vt illius hæres iure successionis ad hanc societatem ac communionis diuisionem vocetur dicta filia, ad conferendam hanc dotem ex illius capite cogi non posse videatur; ideo quod eandem dotem non à matre, sed à patre acceperit. Patri autem, à quo illam accepit, conferendi nulla est occasio, quia de aliqua diuisione rerum quæ patris sunt non agitur; nec (vt superius diximus) vlla est collationis causa in bonis superstitis *c*: quamuis hac in re discrimen nullum sit constituendum, an pater solus, an adiuncta persona vxoris suæ communiter cum ea, ex his communibus bonis dotem filiabus constituerit: nam quoad communes liberos & vxor constituisse censeri debet; quasi ex eius voluntate, saltem tacita, pater solus fecerit, & solus etiam reclamante vxore id facere potuerit; propter liberam administrationem, & administrationis libertimam potestatem, quam hæc consuetudo de societate & communione horum bonorum inter coniuges marito attri-

*a* l. aduersus C. de crimine expila. hæred.
*b* d. l. si socius. vers. verum in proposito.
*c* d. l. qui superstitis.

attribuit; quæ tamen quo ad communes liberos omnino ex voluntate vxoris est. † Cum alioqui in societate etiam omniū
7 bonorum inter aliquos aliquo iure contracta, non contineatur potestas dotandi, si id expressim non conuenit; ideoque si quis horum sociorum filiabus suis dotes constituit ex rebus societatis, vt ipse socius, qui illam constituit, tempore diuisionis sibi illam imputare, & sic alijs socijs (ad quos onus dotandi alterius filias nullo iure pertinet) conferre debet; quia de suo, non alieno, dotare tenetur; ita quoque eo mortuo eius filię, si patri socio hæredes esse, & vt hæredes ad diuisionem rerum societatis admitti volunt, alijs socijs conferre debent sic acceptam dotem; vt communiore Doctorum sententiâ receptum est *a*. Quamuis non pauci sint, qui propter virtutem & potestatem communionis vniuersalis omnium bonorum, existiment quemque sociorum filias suas de communi dotare posse; & sic dati seu alienati nullam esse collationem aut imputationem; vt Petrus de Vbaldis dixerit *b*; De mendacio argui non posse eum, qui huic opinioni adhæret: vt nulla possit esse dubitatio, quin in hac consuetudinaria societate omnium huius generis bonorum, potestas, simul etiam necessitas sit dotandi filias ex his communibus bonis, quæ communiter oneribus matrimonij deseruiunt; quæ onera perinde ex moribus nostris sic sustinet vxor vt maritus. † Nec consultè potest hac in re Cor- 8
nelius contradicere, ideo quod cessante ea tacita conuentione facultatis dotandi ex communibus his bonis, ex iuris communis dispositione teneretur de suo, non de bonis vxoris, filias dotare *c*. Atque ita in hac diuisione communium horum bonorum propter mortem vxoris obligaretur ipse ad inferendum istam dotem, quam totam ex communi massa desumpsit, dote interim integrâ apud filiam manente. Quod sanè etiam destituti tam claro & apto iureconsulti Pauli responso, totam hanc controuersiam definiente *d*, dicere & sustinere possemus, ex ea consideratione, quod hæc species collationis, ad quam Cornelius de hac dote contendit, pro dimidia parte, quam totam dimidiam factâ collatione retinere laborat, alterâ dimidiâ relictâ in portione vxoris suæ, esset non collatio, sed restitutio; cuius nulla est necessitas, ne quidem in profectitia dote, quamdiu adhuc stat matrimonium filiæ *e*: cum dos regulariter restituenda sit tantum soluto matrimonio *f*. Quo constituto, dicere oportet, filiam à patre dotatam non esse,

*a Specula in tit. de ind. §. Sequitur. versic. Quid si vnio. Socinus cons. 113. cum in præfins, nu. 14. vol. 2.*

*b In tractat. de duobus fratrib. parte 6. nu. 10. in fin.*

*c l. qui liberos de ritu nups. l. Neque mater C. de iure dotum l. vlt. C. De dotis promissio.*

*d l. si socius.*

*e l. filiæ C. solut. matri. l. pater filiæ de euiction.*

*f ff. & C. solut. matrim.*

sed partem dotis à matre seu ex bonis maternis habere; cum tamen, vt dictum est, non matris, sed patris officium sit, filiabus dotem dare; idque ex suis, non vxoris suæ, bonis *a*. Vsque adeò vt dotem pro filia, cui forte matris hæreditas aut aliunde bonorum aliquid obuenit, promittendo de suis, non de filiæ bonis, dotem constituisse censeatur *b*: tantum abest vt per speciē huius collationis filia semel idoneè à patre dotata, indotata esse possit; quod indignissimum esset, nec pacto facilè fieri posset, & in dubio semper omnis pactio & dispositio circa dotem sic interpretatione adiuuanda est, ne filia indotata reperiatur *c*. Vnde etiam est quod in vsu huius consuetudinarię communionis horum bonorum inter coniuges in Ducatu Borboniæ Ioannes Papō tradat *d*, quod si parētes coniunctim, vel pater solus promisit filiæ dotem, quam tamen ante mortem suæ vxoris non soluit, pater, non obstante quod filia ex diuisione bonorum communium obtineat suam portionem in bonis matris prioris decendentis, teneatur tamen filiæ huius promissæ dotis dimidium ex sua parte horum bonorum soluere, alterâ dimidiâ tanquam ex parte matris debitâ, iure confusionis propter acquisitionem bonorum maternorum sublatâ seu extinctâ *e*: quod apertum indicium & argumentum est, patri nec conferendam nec restituendam esse dotem, quæ non tantum promissa, sed etiam data & numerata est à patre, qui ob id collationem hanc vel restitutionem petere aut desiderare non debet: dolo enim facit, qui petit quod reddere necesse habet *f*. Ex quibus rationibus in consuetudinibus oppidi Insulensis scripto comprehensis, & per Carolum Quintum Imperatorem anno 1533. confirmatis *g*, apertè tollitur hæc necessitas in diuisione bonorum inter parentem superstitem, & prædefuncti parentis liberos conferendi dotem parenti superstiti, his verbis: *Dons de mariage ne se rapportent contre Pere ou Mere quand ilz font partaige à leurs enfans*. hoc est, Donationes matrimoniales non inferuntur contra patrem vel matrem dum faciunt diuisionem suis liberis. Et euidentius in consuetudinibus ciuitatis Mechliniensis, anno 1535. in scriptum redactis, & per eundem Carolum Quintum confirmatis, auertitur eadem collationis necessitas, quæ in huiusmodi bonorum diuisione imponitur liberis respectu fratrum & sororum, vt mortuo parente acceptam dotem aut donationem illis conferant, pro dimidia parte duntaxat; superstiti verò parenti aut ad illius vtilitatem nihil conferre tenean-

*a d. l. Filiæ.*

*b d. l. vlt. C. De dotis promiss.*

*c l. si conuenerit. l. Cum pater l. Si liberis. ff. de pact. dotal.*

*d Articulo. 233.*

*e l. Stichum §. Additio de solutio.*

*f l. Dolo facit ff. de dolo mal.*

*g tit. 1. de succes. art. 19.*

teneantur *a*; addita hac ratione, quod superstes parens ius tantum habeat in illis bonis mobilibus & acquisitis, quæ tempore mortis prioris decedentis inueniuntur; ita vt alienata aut liberis assignata cumulum bonorum ad commodum seu vtilitatem superstitis parentis augere non debeant, nec ad illum vnquam reuerti, nisi ijsdem liberis decedentibus, nullis liberis superstitibus relictis. Ex his itaque conuincitur, consuetudinem hanc de communione & diuisione horum bonorum communium inter coniuges, si de modo & forma diuisionis in vsu consuetudinis nihil est vel cautum vel obseruatum, sic accipiendam esse, quod diuisio illa inter superstitem coniugem, & defuncti liberos siue alios hæredes fieri deberet sine necessitate collationis alicuius, ad vtilitatem coniugis superstitis; etiamsi à superstite is, qui ad diuisionem ex capite præmorientis venit, aliquid vel dotis, vel donationis causa accepisset. His sic constitutis, facilè percipitur, iniquam & iniustam esse supradictam sententiam Magistratus Antuerpiensis, quatenus dictæ filiæ seu Hieronymo eius marito imponit necessitatem dicto Cornelio suo patri conferendæ dotis, quam constante inter suos parentes matrimonio ex bonis communibus accepit; sic in effectu dictam filiam compellendo ad acceptę dotis restitutionem pro dimidia parte faciendam ei, à quo doté accepit, & qui euicta dote de euictione ei teneretur *b*; cuiusque etiam interest filio indotatam non esse *c*; ideoque prouocandi ab eadem sententia iustam esse causam. Qua in re nihil in contrarium mouere vel vrgere potest authoritas nouissimè reuisarum seu reformatarum consuetudinũ ciuitatis Antuerpiensis, quę disertis verbis ad hanc collationem acceptæ dotis vel donationis propter nuptias pro toto ad cumulum bonorum communium patri faciendum, liberos constringit. Nam huiusmodi reuisioni seu reformationi nulla adhuc esse potest authoritas; non tantum ex eo quod sic accepta seu posita consuetudo sit irrationabilis, ac contra ius scriptum, & contra naturalem rationem & æquitatem, ex rationibus superiùs deductis; ideoque pro iure accipi non possit, nec rationes ex iure vincere debeat *d*: sed ex eo etiam, quod authoritatem iuris nondum acceperit; vtpote à Principe nondum confirmata, & in vnum congesta, & sic ad Principis cognitionem & potestatem remissa: ideoque etiam nondum publicata sit, sine qua publicatione lex, quatenus noua est, constringere non solet *e*: tum enim leges insti-

*a tit. Van versterffenisse art. 4.*

*b l. Si a. ff. de euiction.*

*c d. l. pater filia.*

*d l. 2. C. quæ sit long. consf.*

*e In Auth. vt facta noua restitut.*

9 tuuntur cùm promulgantur *a*. † Et quamuis consuetudinarium ius liget & obstringat etiam antequam in scriptum redigatur, & in potestaté iuris scripti transeat *b*, & accedens scriptura seu superioris confirmatio nouum ius non faciat, sed prius ex moribus vtentiũ obtentum corroboret *c*; id tamen in proposito dici non potest: nam in antecedente simili consuetudine ciuitatis Antuerpiensis, collectione & digestione ad mandatum Principis facta anno 1545. ad curiam Principis anno 1547. transmissa, hic articulus de hac collatione omninò aliter & ex diametro contrariè conceptus fuit: quod scilicet liberi parenti superstiti conferre non debeant in subsidium matrimonij ab eo accepta. Si enim verum fuit (vt verum non esse tanti Magistratus authoritas & integritas non patitur) quod eo tempore moribus vtentium tunc obseruatum fuerit, quod hæc collatio parenti superstiti fieri non soleat, aut debeat: hoc quoque ex consequente verum esse debet, hunc articulum in subsequente reuisione ac collectione consuetudinum, anno 1570. facta, non esse accipiendum de attestatione consuetudinis tunc obtinentis, sed magis de reformatione prioris consuetudinis seu vsus. Neque enim verosimile est, morem & consuetudinem semel in vsum deductam & approbatam, ex interuallo tam breuis temporis vel abrogatam vel mutatam esse; sed quod, vt id facerent harum consuetudinum posteriores collectores & reuisores, eos mouerit dicta sententia per Consilium Brabantiæ, anno 1550. in dicta causa Iosinæ Goethuysen, contra tenorem antiquæ consuetudinis lata.
10 † Ita quod manifestum sit, hanc reuisionem veram reformationem, & nouum statutum esse, cuius faciendi potestatem Magistratus Antuerpiensis non habet, vt nec vlla alia ciuitas, municipium, aut Magistratus superiorem agnoscens *d*. Vt nec dictus Magistratus eam authoritatem sibi arrogasse constat, cum ad Principis iudicium & beneplacitum confirmationemque non corroborantem tantùm, sed etiã authorisantẽ, hæc noua reuisio & collectio sit te-lata, sed nondũ cõfirmata, aut authoritate principali corroborata.
11 † Ita quod interea quam hæc res pendet, & per confirmationem Principis nouo huic statuto authoritas & obseruationis necessitas nondum attributa est, stare debeat dictæ antiquæ prius obtinentis, & in prima collectione positæ cõsuetudinis authoritas, & potestas *e*; etiamsi quoq; dici possit, quod nec illa collectio & digestio sit per Principem confirmata; nam cessante confirmatione

*a c. In istis. distinct. 4.*

*b c. Consuetudo. versic. cum itaque dist. 1.*

*c Bart. in l. Et quia de iurisd. omnium iud. Chassan. ad cons. Burgund. ad conclusion. in verbis Auons par nous. n. 1.*

*d Bart. in l. Omnes populi nu. 3. versic. Aut quæris de iust. & iur. Bal. in l. 1. Si quis ius dicenti non obtem. Imola in c. Cum accessissent de constit. Bald. in tit. de pace Constant.*

*e l. Sancimus. C. de testament.*

matione & auctoritate Principis, manet authoritas consuetudinis, quæ vt scripto *a*, ita quoque Principis confirmatione non indiget *b*; sed est ea antecedens collectio & digestio pro indubitata attestatione consuetudinis eo tempore sic obtinentis: quæ vt æqua & rationi consentanea est, secundùm ea quæ supra diximus; ita quoque in vsu potius, immo omnino retinenda, quàm sit illi posteriori adhærendum, quæ & ratione destituitur; imo contrarijs iuris & æquitatis rationibus subuertitur: & an sic concepta, per Principem seu eius Consilium approbabitur, incertum est: imò quodammodo certum, approbatum non iri, sed potius idem in his ciuitatis Antuerpiensis consuetudinibus Principem constitutum iri, quod in eodem iuris articulo constitutum est in consuetudinibus Mechlinienfibus & Insulensibus.

12 † Authoritas supradictæ sententiæ hos Reuisores mouere non debebat: etsi enim in eo Consilio lata sit, à quo prouocandi nulla est potestas; illa tamen illius non est authoritas, vt cognitionaliter ius dicẽdo, suis sententijs ius faciant, aut propter sententias ab ijs latas recedendum sit à iuris communis regulis; quæ inter alia habent, quod res inter alios iudicata alijs preterquam litigantibus non noceat *c*, & nemo Iudex in ferendis sententijs sequi debeat sententias latas ab alijs Iudicibus etiam amplissimæ Præfecturæ, & maximi Magistratus *d*; cum errare, & in facto & in iure possint; & aduersus eorum sententias sit supplicandi, & petẽdæ reuisionis potestas *e*; solique Pontifici & Imperatori hoc tributum sit, vt sententiæ per eos prolatæ, contra omnes ius faciant, & imitandi necessitatem inferioribus Iudicibus sic inijciant *f*, vt si contra eas expressim iudicetur, sententia sit ipso iure nulla *g*.

13 † Quod vitium nullitatis metuendum non est, si quis inferior in eodem seu simili genere causæ aliter iudicet quam per sententias huiusmodi summorum tribunalium seu Consiliorum iudicatum est *b*, si aliter iudicandi est occasio. Veritatem enim ac legum & iustitiæ vestigia Iudices sequi oportet, non authoritatem *i*; cum

a *l. imo ff. de legib.*
b *d. l. de quibus cum tribus sequ. de legib.*
c *l. 1. C. res inter alios iudicata c. cum inter verf. penult. de sent. & re iud.*
d *l. nemo. C. de sent.*
e *l. 1. C. de sent. præfect. præt.*
f *c. in causis verf. cum in similib. de sentent. & re iud. l. si Imperatores C. de leg. l. 1. ex consti. princip.*
g *Felinus in c. sententia nu. 11. & sequent. de sentent. & re iudicat.*
h *Felinus & alij in d. c. sententia.*
i *d. l. nemo in fin.*

alioqui illa sententia pro exemplo in hac causa assumi non possit, & etiamsi per Imperatorem prolata esset; ob id quod ex actis illius causę, in qua illa sententia lata est, & præsertim ex testimonijs constet, quod in ea causa non fuerit satis allegata, saltem non probata, aliqua certa consuetudo ciuitatis Antuerpiensis in hoc articulo faciendæ vel non faciendæ collationis per liberos suo parenti superstiti; & ne quidem ex dictis primo loco collectis & digestis consuetudinibus descriptum, seu extractum aliquod exhibitum; & testes super allegatione aliqua huiusmodi consuetudinis vtrimque producti apertè testificantur se de consuetudine aliqua circa hunc articulum collationis nihil scire. Deinde sic iudicandi occasionem tunc præstitit, alia illius, quàm huius litis facies, in qua agebatur de collatione facienda matri superstiti, quę contendebat dotem filiabus à marito ex bonis proprijs fuisse dandam; ex illa iuris communis, de qua paulò antè diximus, necessitate *a*, & minimè fuisse desumendam ex communi bonorum massa; ideòque marito mortuo esse referendam ad eorundem communium bonorum cumulum; satisque liberis esse, quod habeant bona & portionem patris, cuius officium erat filias de suo dotare. Quæ res, cùm illius litis litigatores in ea disputatione, ad cuius officium pertineret dotatio, perstitissent, Amplissimum Consilium mouere potuit, vt matri hanc collationem faciendam esse iudicaret. Sed tamen non videmus, qua ratione ab errore & iniquitate ea sententia defendi possit, si ad terminos huius litis adaptetur, qui compositi sunt, vt nisi cum magno errore & grauamine dictæ filiæ non possit imponi necessitas faciendæ collationis ad emolumentum patris; quod verosimile non est Amplissimum Consilium facturum. Quæ omnia nos mouent cur præfatum Hieronymum Posfinger consultò facturum putemus, si aleam iudicij adhuc tentet, & ad Reuisionis remedium pro reformatione dictæ sententiæ recurrat.

a *l. vlt. C. de dotis promiss. fun.*

SVM-

# SVMMARIVM.

## Diuisionis retractatio.

1. *Diuisio malè facta retractari ac repeti potest.*
2. *Calculus sæpè repeti potest.*
3. *Diuisio ex errore retractatur.*
4. *Læsio vltra dimidium in quo distet ab ea quæ minor est.*
5. *Possessio diutina ex cursu decennij causatur.*
6. *Societatis inæquales partes quid constituant.*
7. *Donationis præsumptio in coniunctos, non extraneos cadit.*
8. *Filius naturalis etiam spurius ali debet.*

# CONSILIVM XLVI.

NVLLA iusta est ratio, cur liberi quondam Gerardi Catten, ex posteriore eius matrimonio nati, aduersus suos fratres & sorores, eiusdemque Gerardi liberos ex priore thoro, tanquam hæredes quondam Mechteldis Schenking, contendant ad nouam diuisionem bonorum quondam VVilhelmi Catten dictorum Gerardi & Mechteldis fratris, rescissa priore, per quam Mechteldi plusquam Gerardo addiuisum existit.
1 † Dubitationem tamen facit, quod etiam maioribus *a*, non tantū minoribus *b*, perperam sine iudicio factis diuisionibus succurratur; non tantum si inæqualitas dimidium æqualis & iustæ diuisionis excedat, vt volunt Accursius, & alij cum eo *c*: verum etiamsi infra consistat.
2 † Diuisio enim rationum & calculi imaginem habet, & vt ait Socinus Nepos *d*, est ratio inter diuidentes quodammodo composita: ita vt quemadmodum calculus eiusque error sæpius repeti & retractari potest *e*; ita quoque diuisio comperto errore, qui eo ipso comperiri dicitur, quod inæqualitas demonstretur, & quod alter diuidentium sibi plus retinere poterat inæquali diuisione *f*.
3 † Cæterum verius est, rescissioni aut retractationi hic nullū esse locum: nam vt diuisio ob inæqualitatem retractetur, necessaria est euidens erroris demonstratio *g*, sic vt scientia, quia maiorem approbationem inducit, & errorem discutit, retractationi obstet. Cuius quidem scientiæ præsumptio in viro aduersus mulierem procliuis est; præsertim propter maiorem inæqualitatem, quę in hac diuisione versari dicitur: cùm nullâ ratione verosimile sit, Gerardum, nisi volentem & scientem, permissurum fuisse, quod sorori maior pars addiuideretur.
4 † Cuius quidem maioris inæqualitatis consideratio sæpè maius impedimentum rescissioni facit: nam ex sententia Baldi *a*, inæqualis diuisionis excessus vltra dimidium plerumque ad donationem inclinat, non perinde semper illa quæ minor est.
5 † Deinde scientiæ & constantis voluntatis argumentum præstat diutina possessio, quę diuisionem hanc sine vlla querela secuta est. Vixerunt enim Gerardus & Mechteldis post diuisionem circiter duodecim annos, qui ad diutinam possessionem constituendam sufficiunt; cùm diu stetisse & durasse dicatur, quod decennio aut etiam citeriore tēpore stetit ac durauit *b*. Ex qua diuturnitate ac vniformi modo possidendi per tot annos, nullâ querelâ interueniente, præsumitur consensus & approbatio antecedentis diuisionis *c*: ita vt planè absurdum sit, liberos admittere ad rescissionem illius diuisionis, quam pater semper obseruauit ac ratam & gratam tenuit. Cuius scientiæ pręsumptio augetur ex eo quod iusta fuerit ratio cur inæqualiter fieri debuerit hęc diuisio; non enim contigit hæc bonorum obuentio simpliciter ab intestato ex morte Guilielmi, quo casu ratio sanguinis & æqualitas gradus postulasset æqualitatem diuisionis *d*: sed ex pacto & ex contractu: cum enim inter VVil-

a l. Maioribus C communia vtriusque iud.
b l 1. C. si aduersus trans. vel diuisionē.
c Doct. in d. l. Maioribus, Bal. cons. 71. factum super quo vol. 2. n. 2.
d Cons. 48. Viso puncto supra scripto. n. 42. vol. 1.
e l. vnica. C. de error calculi l. Calcularij de admi. rer. ad ciuita pert.
f Socinus Nepos cons. 24. præsentis consultationis n. 111 vol 1.
g l Maiorib. §. post diuisionem de iuris & facti ignor.

a In rub. C. de contra empt. n. 11.
b l. Possideri §. Si seruus. & ibi doct. de acquir. poss.
c l. Si filius & ibi Bald. C. de pet. hær. l. Qui in aliena §. 1. de acqu. hæred.
d Argu. l. inter filios. C. famil. hercis- cunda.

VVilhelmum & quondam Hildegundam seu Hilkenam tem Rohuss viuente VVilhelmo matrimonium contractum esse declaratum fuerit per duas sententias diffinitiuas, dicta Hilkena omnia Guilhelmi bona iure vxoris apprehendit ex statuto oppidi Boccholdiensis, quo marito sine liberis defuncto vxor succedit: aduersus quam apprehensionem sese dicti Gerardus & Mechteldis obiecerunt; eoque nomine aduersus Hilkenam per sex annos in iudicio litigatum fuit, expensas litis faciente præfatâ Mechtelde. Quæ lis tandem per transactionem numeratâ Hilkenæ pro successione seu hæreditate VVilhelmi certâ pecuniæ summâ; ita vt velut initâ societate redimendæ seu comparandæ huius hæreditatis inter Mechteldem & Gerardũ hæc bona ex societate acquisita fuerint. † In qua societate inæqualibus di- 6
uisionibus iustam occasionem præbet, primum contributionis & erogatæ pecuniæ inæqualitas *a*: Secundo, vti proponitur, duorum redituum per Mechteldem facta dequitatio: Tertio, pecuniæ VVilhelmo mutuò vltra centũ aureos datæ consideratio: Quarto, negotiorum gestorum obligatio, qua Guilhelmus Mechteldi tenebatur, ex alimentis & sũptibus per eandẽ Mechteldem naturali filio VVilhelmi in eo educando ac instruẽdo præstitis & eroga-
7 tis. † Neq; enim præsumitur donasse illa; nam huiusmodi præsumptio cadit tantùm in personas parentum, eorumque qui coniunctiore vinculo sanguinis vel affinitatis coniuncti sunt, & quos paterna affectio plerumq; tangere solet *a*; ita vt in illis sit perpetua præsumptio affectionis, vel pietatis, nisi de contrario constet: sed in collateralibus talis præsumptio non est, sed requiritur expressa probatio pietatis *b*: sic quod collaterali asserenti se collateralem suum, non pietatis aut donandi, sed repetendi animo aluisse credatur, etiamsi eius protestatio non antecesserit, nec sumptus factos in libris rationũ annotauerit *c*; quia donationis præsumptio in genere procliuis
8 non est *d*: † potissimum respectu huius filij, qui naturalis tantũ fuit, & cuius alendi necessitas patri incumbebat, etiamsi fuisset spurius *e*: sic quod concurrentibus tot rationibus ex iustitia causæ, & non tantum ex scientia ac diuturnitate temporis sustineri possit, & immobilis stare debeat hæc diuisio; cuius retractatio liberis secundi thori vsq;adeo prodesse non potest, ob id quod qui in excessu & inæqualitate partem eis facturi essent liberi prioris thori, in omnem euentum cũ liberis posterioris thori patri in omnibus bonis succedere debent *f*.

a Gloss. l. Si non fuerint. Pro socio, & instit. eod. tit. in princ. versu & quidem.

a l. Si paterno l. quod in vxorem. d. l. alimenta. C de negot. gesto l. Nesennius ff. eodem titul.
b l. Ex duobus §. fin. de neg. gest.
c Paulus Paris. in addit. ad Bart. in d. l. Nesennius.
d l. Cum de indebito ff. de probatio.
e c. Cum haberet de eo qui duxit in uxor.
f d. l. Inter filios.

# SVMMARIVM.

## Diuisionis inæqualis retractatio.

1. *Restitutio in integrum an per arbitros concedi possit.*
2. *Minor aduersus diuisionẽ restituitur.*
3. *Tutor imaginarius nihil est.*
4. *Imaginaria effectum iuris non habent.*
5. *Testi de suo facto deponenti credendũ.*
6. *Minor ad diuisionem non prouocat.*
7. *Minor restituitur etiam aduersus actum auctore tutore factum.*
8. *Ex alterius capite interdum consequimur quod ex nostro non possumus.*
9. *Restitutio minoris non prodest socio maiori.*
10. *Diuisio ex singulorum sociorum vel cohæredum capite metienda.*
11. *Diuisio ex vnius persona rescissa pro duobus reiteranda est.*
12. *Diuisio inæqualis retractãda, etiamsi sit infra dimidium.*
13. *Fratres æqualiter ad hæreditatem admittendi sunt.*
14. *Maiori ex iusta causa subuenitur in diuisione.*
15. *Rationes malè factæ reiterandæ.*
16. *Rescissio ex capite læsionis vltra dimidium quando locum habeat.*
17. *Læsio enormissima quæ.*
18. *Læsio enormissima semper est causa rescissionis, etiam non impetratâ absolutione à iuramento.*
19. *Diuisio erronea quæ.*
20. *Erronea rerum appellatio non nocet.*
21. *Maior restituitur si per errorem res suas alteri asscripsit.*

O 22. Repro-

*22. Reprobari nō potest semel approbatū.*
*23. Approbatio erronea nihil facit.*
*24. Fideicommissi petitio non excluditur per promissionem de non contraueniendo.*
*25. Testator pœnali ademptione hæredes coercere potest.*
*26. Testator præsumitur se legi accommodare.*
*27. Diuisio erronea retractanda.*
*28. Generali sermone præsumitur quis de rebus suis, non alienis loquutus.*
*29. Testator loquendo de bonis suis in legato censetur rem communem legasse, non etiam in institutione.*
*30. Enunciatiua verba testatoris nihil operātur nec disponūt quoad illicita.*
*31. Iuramentū in litē quādo admittatur.*

# CONSILIVM XLVII.

MVLTA & diuersa capita habet causa, quæ ex compromisso agitur coram egregijs viris Domino Nicolao Rockox equite, Domino VVilhelmo Vos, M. Ioanne vander Corput, & M Cornelio Randrop, receptis arbitris; inter Dominum Adamum van Berchem, maritum Domicellæ Ioannæ vander Donck, ac Antonium vander Donck, actores ex vna parte; & Ioannem vander Donck, ac Georgium Christiaens suo & suarum prolium ex Elizabetha vander Donck sua vxore natarum nomine opponentes. Inter quæ quidem capita pleraque facti quæstionem tantum habent, & ad calculi rationem omnino pertinent. Separatis itaque ijs ab his, quæ in iure consistunt, & eorum discussione Dominis arbitris, calculoque relictā, ea examinabimus quæ iuris tractationem habent. Et quidem hoc ordine; Primum, num restitutio in integrum aduersus præcedentem diuisionem, quę nomine Domicellæ Ioannæ vander Donck & prædicti Antonij impetrata est, ex capite lęsionis vel circumuentionis iure sustineri possit. Deinde, num subsequens approbatio factę diuisionis, lęsionis considerationem tollat? Tertio, an testamentū Martini vander Donck communis dictarum partium patris obstet modo & formę diuisionis, prout Actores proponunt: & postremò, nū rectè à Reis exigatur inuētarij bonorum domus mortuariæ dicti Martini editio, vt in illius defectū Actores in litem iurare possint? In quorum quatuor articulorū discussione incidēt ferè omnia, quæ duabus scripturis partium hinc inde exhibitis vel disputata vel obiter tacta sunt.

1 † In primo articulo hoc obiter præmittendum est; quod quamuis restitutio in integrū per arbitros compromissarios cōcedi nō possit, quia meri imperij est *a*; potest tamen iudex cōpromissarius, si causa restitutionis ad eū delata sit, pronūciare eum, qui læsus est, in integrū esse restituendū *b*: vt cognitio quidē sit arbitri, sed executio & restitutio ipsa sit Iudicis ordinarij seu Principis; atque ita cū litteras restitutionis Actores impetrauerūt à Regia maiestate, illarumq; effectus suspēsus sit à cōditione, si preces veritate nitantur, nihil dubitandū videtur quin in hoc cōpromisso tota causa restitutionis tractari & illius materia decidi possit. Habet autē hæc restitutio varias cōsiderationes; vnā ex capite Domicellæ Ioannæ; alias eidem Ioannæ & Antonio communes: sed tamen par ferè sit vtriusque considerationis effectus & operatio; vt iam mox dicemus.

2 † Peculiaris causa restitutionis ex capite Domicellæ Ioannæ est minor ipsius ætas, & intra tempora restitutionis petita integri restitutio: indubitatum enim est, minorem aduersus diuisionem inconsultè factam restitui posse *a*; etiamsi læsio non sit enormis: minoribus namque quomodocunque læsis, si modo lęsionis aliqua & manifesta est probabilitas, succurritur *b*. Cum ergo Rei fateantur hanc Domicellę Ioannæ minorem ætatem, viginti scilicet duorum annorū, & ex Curatoris dationē ac præsentia, ætatis defectum suppletum fuisse contendunt, dicendum est, etiamsi cætera deficerent, restitutionis hanc petitionem optimo iure esse fundatam.

3 † Quam non remorabitur neque impediet allegata Curatoris datio & præsentia: nam non tantum vtrumque negauerunt Actores, sed etiam probauerunt Tutorem non fuisse legitimè datum, sed extraiudicialiter requisitum tantum Ioannem Peterssen inder Hoeuen, vt esset Curator, nullā aliā solemni datione interueniente; idq; in ipso confirmatæ diuisionis actu, in quo fortuitò aderat dictus Ioannes: ita vt imaginaria illa Tutoris ad illum actum tantum sine Iudice & competente Magistratu, & sine solemnitatibus facta adhibitio, imperfectionem ætatis, & defectum actus supplere non potuerit.

† Vt

*a l. fin. C. vbi & apud quem*

*b gloss in d. l. fin. in verb. Compromissarios. & ibi Bert. Ioan. Maurit. in tract. restit. cap. 38.*

*a l. 1. C. si aduersus trans. vel diuis.*

*b l. Minoribus l. quod si minor. §. non semper de minorib.*

4 † Vt generaliter omnia imaginaria iuris effectum non habent, sed fraudis & circumuentionis propositũ magis arguunt *a*; vt in proposito elucescit ex dicti Ioannis depositione, qui apertè testificatur, se diuisioni non interfuisse, neque bona examinasse, aut instrumenta excussisse; neque etiam requisitum fuisse ante diuisionem sed post diuisionẽ celebratam, & præsentem tantũ fuisse recognitioni & confessioni diuisionis celebratæ. 5 † Cui quidem Ioanni, etsi solus hoc deponat, quia tamen deponit de suo facto, quod partes litigantes in controuersia ponunt; ei soli credendum est *b*. 6 † Qua consideratione cum initium diuisionis sit nullum vel inutile, propter minorem Ioannæ ętatem, quia ad illam ipsa prouocare non potuit *c*, & non tam subsecuta factæ diuisionis scriptura inspicienda, quam realis ipsa diuisio *d*: rectè dici potest, postea subsequutum imaginarij Curatoriis commentum, nihil facere ad sustinendam huiusmodi diuisionem. 7 † Et vt inde aduersus merum nullitatis vitium sustineri posset diuisio: tamen restitutionis beneficium non censebitur exclusum; cum generaliter minor si læsus est, restituatur etiam aduersus actum seu negotium authoritate vel præsentia Curatoris factum & gestum *e*. Huius autem restitutionis effectus ac vtilitas ex hoc capite perinde Antonio, vt Domicellæ Ioannę proderit; non quidem directè, sed per consequentiã: 8 † vt frequenter ex alterius capite & beneficio consequimur, quod ex nostro consequi & habere nequimus *f*. 9 † Licet enim pro regula traditum sit, beneficium restitutionis, quod minori in vna & eadem communi causa conceditur, maiori, qui in eadem causa est, non prodesse *g*; non obtinet tamen id, nisi in his quæ diuidua sunt, & separationem admittunt; non in indiuiduis, connexis & inseparabilibus *h*. 10 † Iam verò quibus hęreditas aut res plures communes sunt, in singulis rebus suam partem habent *i*; & vt vno absente per cæteros diuisione facta, reiteranda est diuisio *k*, (quia quamuis diuisio fieri possit pro parte rerum *l*, pro parte tamen personarum fieri non potest:) 11 † ita quoque ex vnius parte rescissa seu retractata diuisione, in omnium cohæredum seu sociorum personis retractanda videtur, quia noua diuisio ex vnius persona singulas res percurrit, & propter adiudicationes abiudicationesque solidorum *m* corporum, quæ sectiones non patiuntur, prioris diuisionis forma seruari non potest *n*, ita vt huc quo ad alios magis impellat necessitas, quàm seruandæ æqualitatis ratio.

a l. Nulla l. Cum in vend. de contrahenda emption. l. Contractus imaginarij de oblig. & act.
b Gloss. in c. Dudum de elect. lib. 6. Castrens. in l. Quicumque in fin. de seruis fugit.
c l. Inter omnes. C. de præd. minor.
d l. Non ideo C. famil. herciscund.
e l. 3. & 4. C. si tut. vel curat. interit.
f L. Si post mortem §. fin. de bon. poss. con. tab. l. Si quis separatum. § fin. de appell. l. 1. & fin. C. Si vnius ex plur.
g l. Vnica C. si in commun. ead. causa.
h Gloss fin. in d. l. Vnica & ibi Bart. Castrens. & alij.
i l. Cohæredibus C. famil. herciscund.
k l In hoc ff. famil. hercisc.
l Bar. in d. l. In hoc.
m §. Eadẽ interuenientes. inst. de offic. iud. l. Ad officium C. communi diuid.
n l. Si mancipium. §. si communi de euictio.

Sed omissa hac peculiari causa, transeamus ad alias quæ Antonio & Ioannæ perinde & ęquè directò communes sunt: Inter quas prima & pręcipua est, simplex inæqualitatis & læsionis consideratio, quam Actores per varia capita deducunt; quæ quia facti sunt, omittimus, & probationibus calculoque relinquimus, & pro veris 12 præsupponimus. † Est autem indubitati iuris *a*, etiam maioribus viginti quinque annis aduersus diuisiones sine iudicio, non tantum per fraudem aut dolum, verum etiam perperam, hoc est, si re ipsa deceptio seu læsio incidat *b*, factas subueniri; non tunc tantum si læsio vera & debitę portionis medietatem excedat, vt existimant multi *c*, ad exemplum emptionis *d*, cui similis est diuisio; verum etiam si longè minor sit læsio, modo sit iusta & non omnino modica. Nam pro regula traditur *e*, quod vbicunque in diuisione quis poterat plus obtinere ex bonis diuisis, quacumque etiam ratione & per errorem, id non fecit, non censetur sibi præiudicasse, quin postea detecta veritate possit quod sibi deest consequi: potissimum vbi diuisio extraiudicialiter (vt hic euenit) & simpliciter facta est *f*; & læsio subest non 13 modica. † Ad quam quidem subuentionem & retractandæ & ex integro faciendæ diuisionis occasionem ac necessitatem certius procliuiusque perducit personarum, inter quas hæc inęqualitas cadit & emergit, conditio & qualitas hoc est, si fratres & sorores sint (vt hic etiam euenit) inter quos talis inæqualitas incidit: coniunctio enim huiusmodi personarum hoc efficit, vt quemadmodum lex ad æqualem bonorum parentum suorum diuisionem eos vocat *g*; ita quoque eandem ęqualitatem seruare debeant; sic vt inter eas neque fraus, neque fallacia, neque deceptio ex proposito casu te seu euentu vnde inæqualitas aliqua euidens introducatur, tolerari debeat *h*. 14 † Et hac consideratione par est conditio maioris & minoris; cum generaliter in bonæ fidei iudicijs (inter quæ connumeratur familię herciscundæ iudicium *i*) ex similibus causis, causa cognita perinde maioribus vt minoribus per re- 15 stitutionẽ subueniatur *k*. † Quo pertinet quod vterque Socinus consulendo responderit *l*, nihil aliud esse diuisionem, quàm rationem seu calculum inter diuidentes: & proinde cum in omnibus negotijs rationes malè compositæ, itemque calculi error ad rectitudinem veritatemque reduci possint & debeant *m*, postulat ęquitatis consideratio, vt diuisio hic ad incudem & retractationẽ adæquationemque reuocari possit. Neque eadem per omnia

a l. Maioribus C. communia vtriusque iudic.
b Odofred. in d l. Maioribus
c Gloss. & Doct. in d. l. Maioribus.
d l. 1. C. de rescind. vend.
e In l. Post diuisionem & ibi gloss. Bart. Cast. & alij C. de iure & facti ignorant. Socinus Nepos consil. 128. præsentis consultationis nu. 121. vol. 1: Ioannes Imbertus in suo Enchirid. in dictione Diuisio
f Socinus d. nu. 121.
g l. Inter filios C. famil. herciscund.
h l. Si soror. C. de colla. l. Tres fratres de pactis.
i d l. Maiorib. §. Actionum inst. de actio.
k l. In contractibus C. Ex quibus causa Maiore & ibi gloss. 1.
l Socin. consil. 25. prosequendo ordinem nu. 5. vol. 4. Socinus Nepos cons. 48. nu. 42. vol. 1.
m l. Error. ff. de iur. & fact. igno. l. Vnica C. De error. calc. l. Calcularij de admi. rerum ad ciuit. pertinent.



nia

nia est ratio diuisionis & emptionis, licet quoad abalienationem rerũ comparetur: † nam consideratio læsionis supra dimidium in diuisione alijsque similibus contractibus locum habet, cum precij aliqua est consideratio vel formalis vel æquivalens; hoc est, cum res æstimatæ diuiduntur: at verò cum in quantitate & numero rerum, non in pretio seu æstimatione est læsio, tanti excessus non habetur solum ratio, sed qualiscunque error, qui læsionem causat, corrigendus est, etiamsi sit citra vel infra dimidium *b*; hac ratione, quod deceptio in quantitate rei non ita statim percipi & animaduerti possit, vt in æstimatione & valore rei *c*. Vndè etiam fit vt imputetur ei qui diligentius valorem rei non inuestigauit, magis quam qui rei quantitate non cognita errauit *d*; & suadet id natura huius contractus seu negotij quod pro æqualitate & adæquatione inter diuidentes constituenda inductum est: vt inde appareat, contrahentes seu diuidentes nolle decipi, neque tolerare velle vel modicam deceptionem, quæ re ipsa incidit, & quæ alias tacito quodam naturali sensu & promiscuo vsu censetur mutuo tolerari vel remitti *e*. † Cuius quidem 17
nulla potest esse dubitatio in casu proposito propter enormissimam læsionem, de qua Actores conqueruntur, & tantam eam constituunt, vt actoribus vix salua sit futura quarta legitimæ debitæ portionis; vnde consentiunt omnes, enormissimę læsionis modum & causam constitui *f*. 18
† Enormissimæ autem læsionis consideratio retractationem semper permittit *g*, etiamsi iuramentum de obseruando contractu interpositum sit quia in generali iuramento semper excipitur casus enormis læsionis; excludit enim mentem iurantis in eo, in quo sic decipitur *h*: vsque adeò vt etiam non impetrato beneficio absolutionis à iuramento, contrauenin possit, licet tutius sit absolutionem petere *i*. † Qua enormissimæ læsionis con- 19
sideratione cessante, sola maximi erroris, qui hic circa res ipsas diuisas interuenit, consideratio hanc rescissionem retractationemque, & permittendæ nouæ diuisionis necessitatem inducere debet. Erronea enim diuisio vel ex conditione personæ illius cum qua celebratur diuisio *k*, vel rerum quæ diuisioni non subiacebant *l*, vel ex modo diuidendi, qui talibus portionum distributionibus fieri non debebat *m*, semper postulante eo qui læsus est retractari debet *n*: vsque adeò vt etiam facti proprij error hic mereatur excusationem, quia certatur de damno vitando; & quidem aduersus eos, qui non

a d. l. 1. C. cõmu. vtriusq. iud.
b c. Per tuas de dona.
c Panor. Imo. Barba. in d. c. Per tuas.
d Hieronym. Cagnol in l. 2. nu. 177. C De rescind. vendit.
e Carolus Molineus ad Decij cons. 350. Visis allegationibus.
f Castrens. cons. 174. cõtra superius vol. 10. Socinus Nepos cons. 123. Quantum ad primum nu. 46. vol. 10.
g Castrens. ind l. Maioribus nu. 4.
h Ant. de Butrio in c. Cum cõtingat n. 13. de iureiurãd. Decius cons. 180. Vna renunciatione
i Ant. de Butrio d. n. 13.
k l. Si post diuisionem. C. De iur. & fact. ignor. l. Cum putarem famil. hercisc.
l l. Cum falsa C De iur. & facti ignor.
m Decius cons. 515. Visis huqua accuratè, nu. 6.
n Castrens. in l. fin. §. Item quæsitũ de condict. indeb. Dec. cons. 575 in causa qua Mant. c. 13. Afflict. decis. 58. Veritur. dubium.

emendato errore, seu per errorem exurgente inæqualitate in lucro versarentur *a*. Nunc autem in casu proposito omnes errores, vnde hæc retractatio constitui solet, concurrunt, ex personis scilicet, rebus, & modo. Ex personis quidem & modo (concurrunt enim hic duæ istæ causæ) quod Agentes latius admiserint Reos in bonis paternis, quam pro hereditaria sua successione ad mitti debebãt, scilicet ad æqualem omnium diuisionem; vt Rei fatentur; cum pro tenore consuetudinis domus mortuariæ, & situs bonorum (de qua consuetudine Actores documenta exhibuerunt) quorundam bonorũ tres quadrantes Actores habere debuerint. Ex rebus verò, quod exceptis his, quæ testator vel donatione propter nuptias, vel iure prælegati Actoribus dederat, omnium rerum facta confusione, tam materna Actorum bona, quam quæ eis obuenerant ex successione quondam Cornelij Colen auunculi, & ad quæ Rei peruenire non poterant, perinde vt paterna (quę sola in diuisionem venire putabantur) diuisioni fecerunt subiecta, & præterea nulla fuerit facta distinctio bonorum acquisitorum per Martinum patrem, stante & dissoluto illius secundo matrimonio, ex quo Actores nati sunt; & eorum quæ ei ex successione prius obuenerant; in quibus tamen dispar est diuidendi ratio; cum in acquisitis ex capite matris semissem, & ex capite patris quadrantem Actores secundũ consuetudinem habere debeant; Rei verò ex solius patris
20 capite reliquum quadrantem. † Nihil itaque hic in præiudicium Actorum censeri debet esse actum, si velut tacitâ confessione paterna esse, quæ materna aut auunculi erant, communi & æquali diuisioni subijci permiserint *b*, quasi ex defectu causæ finalis *c*: vt in non dissimili specie tradunt
21 Castrensis *d* & Decius *e*. † Cui simile est quod tradit Angelus *f*, maioré etiam viginti quinq; annis restitui, & ei subueniri si in inuentario alicuius defuncti per errorem inseruerit res proprias; qui error præsumitur ex euentu, hoc est si detecta veritate aliter ab initio se rem habuisse probetur. Quod etiam satis agnoscentes Rei simulatâ tantum parua inęqualitate declarant se citra litem satis paratos esse inęqualitatem emendare, si transactione potius quam lite Actores rem componere maluissent. Deinde quam illotis manibus, & crassè ad hanc diuisionem processerint Rei, non excussis, aut potius dissimulatis conditionibus rerum, quę in domo mortuaria Martini inuentæ fuerunt, neque discussis instrumentis ex quibus de bonorum causa & obuentione constare poterat, euiden-

a l. Error facti C. De iuris & fact. error. Socinus d. cons. 5. nu. 9.
b d. l. Cum falsa C De iur. & fact. ignor.
c Bald. in l. Nec apud C. de hæred. instit. Bartol. in l. Demonstratio. §. quod autem decendit & demonst. Decius d. cons. 525. nu. 6.
d in d. §. Item quæsitum.
e Cons. 375. nu. 30. & d. cons. 225. n. 6.
f in d. l. Si post diuisioné Caro. Ruinus cons. 167. viso testamento nu. 3. vol. 2.

euidentissimè conuincitur ex multis qui-
bus vbi modo fatentur, modo se ignorare
dicunt an bona fuerint patrimonialia, an
acsiuisita, an paterna an materna, aut dicti
Cornelij; ac proinde domini Arbitri ni-
hil hærere debeant in decernenda hac res-
cissione & noua diuisione; in qua omnium
exactiore discussione adhibitâ, bonorum
vti oportet separatio fiat & diuisioni sub-
trahantur quæ Actoribus aliũde obuenerũt
& ei propria fuerunt. Eo quoque conside-
rato, quod de multis præterea conqueran-
tur, & pro magna parte probent Actores
quæ hanc inæqualitatẽ & errorem augeant:
veluti de administratione bonorum mater-
norum per patrem habita, & in domo mor-
tuaria continuata, de reditibus & emolu-
mentis bonorum tam communium, quàm
aliorum citra mortem patris per Reos, per-
ceptis; & pro magna parte in inuentario, ex
quo & secũdum quod diuisio facta dicitur,
suppressis vel ad minorem modum positis.
Item, quod inuentarium hoc à Reis sit con-
fectum; quod in eo conficiendo nullæ fue-
rint partes Ioannæ, neque item Antonij
qui ob morum & vitæ simplicitatẽ, & animi
vigorem non admodum acutum, Reos ro-
gauit, vt ipsi inuentarium conficerent, per-
solutis pro eo labore quinquaginta flore-
nis, vt Rei etiam fatentur; vnde vehemen-
ter de dolo & fraude suspecti videntur Rei,
quod promiscuum rerum inuentarium fece-
rint & causas omnium non distinxerint.
† Sic igitur constituta & fundata retractan- 22
dæ renouandæque diuisionis causa, videa-
mus num subsequens domicellæ Ioannæ,
& eius mariti factæ diuisionis approbatio
& obseruandi illam promissio, hanc retra-
ctationis occasionem impediant; quasi re-
probari non possit quod semel probatum
est a. Sed in simili & eadem causa est hæc
promissio & approbatio, in qua diximus
esse primum diuisionis actum; ob id, quod
tempore approbationis & promissionis nõ-
dum fuerit huius inæqualitatis & enormis 23
læsionis materia detecta; † ita vt durante
potissimum erroris causa, vnde omnis ferè
huius inæqualitatis origo profluit, salua
sit retractandi potestas propter errorem;
quia simili errore facta præsumatur appro-
batio, & in ea latens iuris renuntiatio b:
Renuntiãtibus quippe iuri suo nõ datur re-
gressus c, si id quoq; sibi competere sciant;
nam renuntiatio expressa, & multò minus
tacita, non extenditur ad non cogitata d:
Quemadmodũ etiam huiusmodi promis-
sione de non contraueniendo, non exclu-
ditur fidei commissi petitio e. † Quod in 24
specie eleganter tradit in his ijsdem, imo
fortioribus terminis Castrensis f, & probat
Decius g: videlicet quod si cum fratres

a l. Pomponius 1. de negot. gestis.
b Bar. in l. fin. §. Item quæsitum de condict. inde.
c l. Quæritur, §. Si vendit. de ædil. edict. l. Postquã litẽ C. de pactis.
d l. Mater decedens, versic. Cæterum de inoff. testamento.
e Bart. & alij in l. Qui Romæ §. duo fratres de verbo. oblig. Bartol. d. §. Item quæsitũ.
f In d. §. Item quæsitum.
g d. cons. 525. nu. 6.

diuiserunt bona paterna, materna, & fraterna
na inter se, & postea promiserint non con-
uenire diuisioni, & alter alterum non mo-
lestare; si deinde appareat, bona, quę sunt
diuisa, non fuisse diuidenda, contrauenire
poterit non obstante promissione, quia cũ
per errorem interposita sit, non debet præ-
iudicare promittenti. Multò minus in ca-
su proposito, vbi dolus & deceptio re &
consilio & enormissima læsio incidit, quæ
etiam iuratam promissionem rescindi pa-
terentur, vt dictum est. Eoque exemplo
traditum est beneficio rescindendæ ven-
ditionis propter læsionem validè non
censeri renuntiatum si huiusmodi causæ
renuntiationem antecesserunt & eas re-
nuntians ignorauerit a. Ad tertium igi-
tur progrediendo, num scilicet testamen-
tum Martini vanden Donck communis
patris obstet modo formę diuisionis quam
25 Actores proponunt & petunt? † Pote-
rat id primo aspectu videri, ob id quod
Martinus suo testamento rogauerit liberos,
vt omnia sua, quæ prælegatis deductis
superierunt, amicabiliter inter se diuide-
rẽt, pœna ademptionis omnium bonorum
vsque ad legitimam adiecta ijs, qui suæ
dispositioni contrauenirent: dubium enim
non est, quin testator pænali ademptione
hęredes coercere possit b; ac præterea res
hęredum legare c, & hæredi imperare, ne
quod ei debetur petat d. Verum in verbis di-
cti testamenti non conspicitur aliud præce-
ptum, quam amicabilis diuisionis, quod
cum indefinitum sit quoad modum & for-
mam, ad iuris seu consuetudinis dispositio-
nem referendum & accommodandum est,
26 † vt generaliter testator idem velle & co-
gitare præsumitur in dubio quod lex e &
Municipalis consuetudo. Est f autẽ amica-
bilis diuisio quæ neq; testatoris voluntati g,
neq; legi seu consuetudini repugnat h; hoc
est, quæ fit de bonis testatoris, non alienis,
non de ijs quæ aliunde liberis obuenerunt:
vt enim hæc sunt extra causam successio-
nis, ita quoque sunt extra necessitatem di-
27 uisionis; † quia diuisio successionem pari-
bus gressibus & ijsdem limitibus subsequi-
tur; sic vt si errore aliud diuisioni admis-
ceatur, reuocari ac retractari possit i.
28 † In generali enim sermone præsumitur
quisque de suis, non de alienis dixisse k,
& hæredem quã minimum grauare; vsque
adeò vt quãuis se expresse, rem quam cum
hærede communem habet, leget totam
rem, non tantum partem suam legasse
29 videatur l: † instituendo tamen inde-
terminatè in omnibus bonis suis, non
censebitur institutioni subiecisse par-
tem quam hæres cum eo communem
habet; quia verba non conueniunt, nec

a gloss. l. Quisquis. C. De rescind. vend.
b § fin inst. de lega. l. vnica. C. de his quæ pune. l. Tutor decedens de libera. legata.
c §. Non solũ inst. de legat. l. vnum ex familia §. Si rem tuam de lega. 2
d l. Non solũ C. de liberat. lega.
e Bal. in l. Precibus C. de impub. & alijs subst. DD. in l. Quoad patrem in fin. de condit. insert.
f Alex. cons. 14. vol. 4.
g l. Quoties l. fin. C famil. herciscund.
h l. Interdum §. Pater familias de hæred. instit.
i l. Cum falsa C. de iur. & fact. ignor.
k d. § Si rẽ. l. Mæuius § cũ qui de legat. 2.
l Bar. Bal. Alex. Castrens. l. Seruus electione. §. vltimo de legat. 1.

O 3 volun-

voluntatem demonstrant: cum etiam in legato requiratur aliquod verbum vel signum, per quod constare possit, testatorem de tota re cogitasse *a*.

30 † Neque eam interpretationem suadent enunciatiua illa verba, quod liberos quoad materna bona adæquasset; nam etiamsi præsumptionem faciant adequationis, contrariâ tamen probatione actorum discutitur ea præsumptio, & errore testatoris potius, quam voluntate, huiusmodi verba emissa fuisse demonstratur: assertio namque testatoris non potest mutare rei veritatem *b*. Et præterea in his quæ omni iure non sunt licita, sed exorbitant verba enuntiatiua testatoris, nihil operantur nec dispositionem inducunt *c*. Et sanè si quid sic possit coniectare horum verborum interpretatio, referenda tantum esset ad administrationem bonorum, quæ liberorum erant, non ad ipsa bona. Quibus rationibus satis etiam demonstratur inutilitas & infirmitas fundamenti contrariæ conclusionis, per quam Rei contendunt, vt domini Arbitri declarent Actores dicto testamento contrauenisse, & omni successione in bonis paternis vsque ad legitimam excidisse. Nam contrauentionis species nulla est, quod in conclusione agentium tam in Cancellaria Brabantiæ, quam coram dictis arbitris exhibita, nihil propositum inueniatur vnde contrauenisse Actores dici possit. Et conclusio ad inuentarij exhibitionem testamento non repugnat; quia testator non vetuit ne inuentarium exigeretur. Et denique petitio diuisionis ad eam formam, quam Actores præscribunt, secundum ea, quæ prædiximus, cum præcepto testatoris stat & conuenit. In postremo Articulo de inuentarij exhibitione, quia duritiem quandam habet inter fratres, suspenso pede procedere intendimus. Nam quamuis & rationi consenneum sit, Reos exactissimi inuentarij nomine posse conueniri; tum quia præcipuam domus mortuariæ administrationem habuerunt, tum quia pretio ab inuentarij confectione se redimi passi sunt (vt dictum est;) tamen ad fraternalem concordiam stabiliendam ac conseruandam sufficere Actoribus putamus, si Reos ad expurgationem cogant, bona fide confectum esse inuentarium, & nihil in eo conficiendo fraude vel dolo admissum.

31 † Quamuis hoc negare nequeamus, quin si ad extremum apicem omnia exquirantur, posse constitui in Reis extremæ negligentiæ culpam, & fortè etiam doli vrgentissimam præsumptionem, quæ ad admissionem iurandi in litem sufficit *a*. Ciuiliter itaque & humaniter Actores à rigida iuris sui exactione recedentes, pendente hoc compromisso declarauerunt moderationem huius petitionis præstandi iuramentum in litem se committere dominis Arbitris; quorum officiũ erit, pro modo eorum, quæ Actores probauerunt, vel scienter omissa, vel suppressa, reputationem facere, & eo nomine Reos tanti quanti res erit condemnare *b*; in reliquis imperare & mandare expurgationem, quam Rei etiam offerunt. Atque ita, vti superius deductum est, videtur nobis Elberto Leonino, & Ioanni VVamesio V. I. Doctoribus secundum allegata & exhibita instrumenta de iure respondendum.

a *Cast. cons. 413. Præmittendum ad euidentiam nu. 1. vol. 1.*

b *l. Qui testamentum de proba. l. Aurelio § 1. de lib. legat.*

c *Castr. in l. Quod forte de castrens. pecu. l. Si donationi C. de colla. late & eleganter Castr. cons. 177. Viso suprascripto puncto vol. 1.*

a *l. In actionibus § 10. de in lite iuran.*

b *l. Aduersus cohæredes. C. famil. hercisc.*

# SVMMARIVM.

## Communium bonorum possessio & præscriptio.

1. *Tvtor legitimus ipso iure tutor est & de non gestis statim tenetur, si se non excuset.*
2. *Confusio actionum fit per hæreditatis aditionem.*
3. *Testator in præiudicium creditorum non potest vnum ex suis hæredibus exonerare ab ære alieno.*
4. *In bonis quæ esse dicantur.*
5. *Demonstratio falsa in diuisione non nocet.*
6. *Testator in dubio præsumitur de suis testari.*
7. *Legatum rei communis vel hæredis quem effectum habeat.*
8. *Clausula,* si quæ sint, *an vim diminuendi habeat.*
9. *Verba diminutionem per se significantia*

*cantia interdum ad totum referuntur.*

10. *Diuisio quando præsumatur ex diutina rerum inter cohæredes diuersa possessione.*

11. *Communis res præscribi non potest per alterum sociorum.*

12. *Possessionis causam sibi nemo mutare debet.*

# CONSILIVM XLVIII.

Excvssis actis causæ, quæ coram Reuerendo Domino Abbate S. Gertrudis Louaniensis, Conseruatore Priuilegiorum almæ Vniuersitatis Louaniensis, instituta est per Magistrum Godefridum Chinei, ex cessione ac transportu matris suæ, aduersus Leonardum Chinei, ac quandam Scroncx eius vxorem, tanquam prælegatarios & hæredes pro parte quondam Domini Godefridi Chinei, grauatos per dicti Domini Godefridi testamentum, ad soluendum eiusdem Domini Godefridi debita, occurrunt pleraque quæ difficultatem facere videntur & causam Actoris in dubio constituere; non quidem in fundandi dicti Actoris intentione, sed in repellendis exceptionibus, quæ ex aduerso obijciuntur. Breuiter itaque & paucis de actione & intentione Actoris; latius & pressius de exceptionibus Reorum agemus. Et quidẽ Actoris intentio satis fundatur ex eo, quod sufficienter constet, præfatũ dominũ Godefridum fuisse tutorem & curatorem, saltem pro tutore & curatore administrasse bona immobilia, quæ ex successione quondam Leonardi Sobyer, & Helvvigis Titelmans communiter (vt ex iure oportet a) eidem Domino Godefrido & liberis Ioannæ van VVyere suę vxoris obuenerunt, tam ab intestato, quam ex codicillis dicti Leonardi: nam satis dubia est, vtrius generis successio, testata, an intestata, constituenda sit ex morte dictorum Leonardi & Helvvigis; ideò quia in obscuro sit, an Ioanna filia dictorum Leonardi & Helvvigis soror Domini Godefridi auia Actoris & mater alterius Rei decesserit ante, an post mortem suorum parentum; ex eo quod in dictis codicillis illius quasi tunc adhuc superstitis fiat mentio; & Dominus Ioannes Poesmans primus testis per Actorem productus deponat se à suis parentibus audisse, quod dicta Ioanna pręfatis suis parentibus superstes fuerit, sed quod eius maritus, Gulielmus Chinei, ante illos decesserit; cum tamen Ioannes quartus per Actorem productus testis, apertè deponat Ioannam & eius maritum ante Leonardum & Helvvigem decessisse: cuius probabilitatem faciunt releuia, per Dominum Godefridum suo & prolium dictæ Ioannæ suę sororis nominibus facta, de bonis quæ & ei & illis ex morte dictorum Leonardi & Helvvigis obuenerunt; quod dicta Ioanna passura non erat, si superstes tunc fuisset, quod per dictos codicillos non eius liberi, sed ipsa ad successionem vocaretur; & deficientibus illis, ab intestato liberis suis præferri debebat a: sic quod verosimilius sit, Ioannam parentibus suis non fuisse superstitem & post datam dictorum codicillorum superstitibus adhuc suis parentibus decessisse; ideoque Actor proximam causam suę intentionis rectè collocauerit in successione Ioannis Chinei sui patris, non in successione Ioannæ van VVyere suæ matris, quæ parentibus suis minimè superstes ab intestato vel ex testamento succedere nequiuit, morte sua eò deduxit prætactũ Leonardi & Helvvigis testamentum, vt agnatione, liberorum eiusdem Ioannæ ruptum sit b, ideoque illud propter insertam clausulam codicillarem non pro iusto testamento, sed pro codicillis tantum accipiendum sit c, & hæreditas dictorum Leonardi & Helvvigis in intestata, non testata successione collocanda sit d. Quamuis interim hæc scrupulositas & subtilitas contemni possit: quia nihil interest an pater Actoris immediatè per se, an mediatè per personam dictæ Ioannę suæ matris effectus sit hæres dictorum Leonardi & Helvvigis; quia hæres hæredis, testatoris quoq; seu defuncti hæres rectè dicitur e; sic quod hac in parte captioni locus esse nequeat in eo, aduersus hoc quod Actor, omissa auiæ suæ persona, in successione intestata proaui & proauiæ initium iuris sui constituat: quia ex æquipollentibus vtrum fiat nihil interest. Quod autem dominus Godefridus eadem bona solus apprehẽderit, nec in vita sua sororis suæ liberis ex ijs partem ac portionem assignauerit, nec perceptos inde fructus cuiquam illorũ assignaue-

a l. Inter filios ff. famil. herciscund.

a l. Posthumorum in princ. de iniusto rupto.

b d. l. Posthumorum.

c l. Scæuola ad Trebel. l. 1. & ibi Bart. & alij de iur. codicill.

d l. Siquis cum testamentum vers. sed etsi quis post codicillos de iure codicill.

e l. vlt. C. de hæred. instituendis.

nauerit, constat partim ex depositionibus primi, secundi, quinti, & sexti testium per Actorem productorum; partim per supratacta releuia diuersorum bonorum, quæ idem Dominus Godefridus, non suo tantum, sed etiam & quidem coniunctim dictæ suæ sororis prolium nominibus, releuauit; quod facturus non erat, si illa bona ad eum solum pertinuissent, aut tutelam seu curam earundem prolium non gessisset; † nam tutelam & curam & successisse & gessisse omninò præsumi debet idem Dominus Godefridus tanquam earundem partium auunculus, & ab intestato ijs sine liberis decedentibus proximus hæres; qui ob id perinde, vt olim patruus, omnino legitimus tutor effectus fuit *a*, etiam ipso iure *b*; & nulla proposita seu probata excusatione legitima, etiam de non gestis tenebatur *c*. Partim denique ex rei euidentia quam in eiusdem Domini Godefridi hæreditate hæc communia bona, communi nomine per Dominum Godefridum releuata, inuēta fuerunt, vti constat ex collatione prætactorum releuiorum ac instrumenti diuisionis per Reos exhibitorū. Per quæ sufficiēter fundata & probata dici potest Actoris intentio aduersus dictos Reos pro ea parte, quæ patri Actoris competijt in bonis supradictorum Leonardi & Helvvigis, tam ex proprio capite, quam ex accessione par mortem Gulielmi & Godefridi Chinei fratrum præfati Ioannis; hoc est, pro vna tertia parte. Reliquum est, vt ad exceptiones Reorum transeamus, inter quas illa videtur precipua, quod Ioannes Chinei pater Actoris ex mente fuerit hæres dicti Domini Godefridi, & tanquam talis cum Reo & liberis Michaelis Chinei, immobilia bona per testamentum dicti Domini Godefridi relicta diuiserit, ideoque confusis & extinctis per aditionem ex huiusmodi diuisione resultantem actionibus *d*, dicto Ioanni, & per consequēs dicto Actori ius exigendi huiusmodi debiti, hoc est rationū & reliquorū prætactæ administrationis non cōpetat: cū hæres etiam factū defuncti præstare debeat *e*. Verum hæc exceptio facile retunditur, non tantum pro parte, sed pro toto; pro parte quidē, quod nō ex asse seu in solidū dictus Ioannes Actoris pater, sed ex parte tātum tertia successerit in immobilibus bonis Domini Godefridi; ita vt in omnem euentum rectè sit fundatus ad petendū rationes & reliqua dictæ tertiæ partis in bonis præfatorum Leonardi & Helvvigis, etiamsi emolumentum dictorum reliquorum pro duabus tantum partibus, reliquā tertiā per aditionem confusā, seu

a Authent. sicut hæreditas C. De legit. tutela.
b l. Legitimos ff. de le. tu. & ibi gloss.
c l. Frater emancipatus de legit. tu. & l. 1. C. Si tut. vel cur. non gesserit.
d l. Debitori C. De pactis l. Stichum. § additio ff. de solutio.
e l. Cum à matre. C. de rei vend.

à extinctâ, cum effectu perueniret. † Confusio enim & extinctio per aditionem hæreditatis non pro maiore parte fit, quam pro qua hæres est qui adit *a*, in reliquis partibus manente actione aduersus hæredes. Pro toto verò retunditur hæc aditionis, confusionis, & extinctionis exceptio, quâ Reus & eius vxor per apertam dispositionem dicti Domini Godefridi grauati & condemnati sunt, ad soluandum eiusdem Domini Godefridi debita; legatis eidem Reo & vxori suæ omnibus eius
3 bonis mobilibus & alijs plerisque. † Nam licet subtili iuris ratione testator non sic possit vnum ex hæredibus suis grauare onere debitorum, quin omnes eius hæredes pro portionibus hæreditarijs maneant obligati, & pro ijsdem portionibus à creditoribus conueniri possint *b*: id tamen vnum solum grauando hoc onere potest efficere, vt cohæredibus alijs detur actio qua compellant cohæredem sic grauatum ad exolutionem totius æris alieni, & ad exonerandum ab eo alios cohæredes *c*. Ex quo consequitur quod obiectā per sic grauatum exceptione confusionis rectè succurratur cohęredi suum creditum hæreditarium in solidum petenti, aduersus huiusmodi exceptionem per replicationem doli mali, quia excipiendo seruare contendat ad cuius præstationem actione compelli potest *d*. Vt enim quem de euictione tenet actio, repellet agentem exceptio; ita quoque excipientem replicatio *e*: Nihil igitur hac ex parte Actori metuendum est. Succedit alia exceptio, quod Ioannes pater Actoris hæc bona, quarum rationes & reliqua petit, cum alijs cohæredibus suis, Reo scilicet huius causæ, ac liberis Michaelis Chinei tanquam bona D. Godefridi eorum auunculi, & auunculi magni respectiuè, diuiserit, & ex ea diuisione partem ac portionē suā, tertiā scilicet, obtinuerit, tanquam hæres Domini Godefridi proprietarij ac possessoris eorundem bonorum; sic quod nulla videatur esse ratio aut æquitas, cum iure creditoris aut tanquam dominus eorundem bonorum Ioannes seu eius vxor, & ex iure illius huius causæ Actor rationes & reliqua administrationis & receptionis partis eorundem bonorum pro aliqua portione seu quota ab eodem Domino Godefrido aut eius hærede ad soluendum eius debita grauato, possit petere; idque contra dicti Godefridi intentionem, qui hæc bona pro suis semper possedisse videtur, & de quibus, vt de suis patrimonialibus bonis disposuit per suum testamentum, vt dicti testamenti verba de hoc clarissima extāt, hæc scilicet: *Bona autem sua patri-*

a d. l. Cum à matre in fin.
b l. Si filius familias §. Si pater & §. Idem Papinianus ff. famil. hercisc.
c l. Cum ab vno de legat. 2.
c l. Seruo legato. §. Si testator de leg. 1. d. §. Si pater. eod. §. Idē Papinianus.
d l. Dolo facit de exceptione doli.
e l. Vindicantem de euict.

*patrimonialia hæreditaria, sibi ex successione parentum suorum, seu ad ipsum testatorem deuoluta, legauit & legat Ioanni & prolibus Michaelis Chinei, æqualiter inter se diuidenda.* Quò etiam pertinere videtur, quod ad exclusionem maioris vel vlterioris petitionis immediatè prædictis verbis subsequatur hoc; *Et voluit quod sint huiusmodi legatis suis contenti*: subiectâ pœnali ademptione, vt si quis contentus esse nollet, quod ipso facto esset portione sua priuatus. Cuius intentionis verosimilitudinem confirmare videtur, quod testator, grauando Reum onere debitorum, adiecerit hæc verba, *si qua sint*: faciunt enim apertam significationem, quod testator tantum de paruis & exiguis debitis cogitasse videatur, quia dubitatiuè de ijs loquitur; quasi vel nulla vel exigua tantum fuerint: atque ita nulla ratione videtur vel cogitasse vel sensisse de debito aliquo magno, quale procul dubio futurum esset hoc, quod consurgeret ex rationibus & reliquis administrationis bonorum ex parentum successione dicto Domino Godefrido & prolibus suæ sororis communium. Habet profectò hæc exceptio in aspectu probabilitatis non parum; sed in recessu non perinde. Et primo quidem hoc rectè retorquetur in Reos, qui, cum in bonis seu possessione Domini Godefridi inuenta fuerint omnia bona immobilia patrimonialia ex successione dictorum Leonardi & Helvvigis deuoluta, & quidem illa sola sine admixtione aliquorum aliorum aliunde aduolutorum; vt satis constat ex eiusdem Domini Godefridi declaratione in dicto testamento facta, vnica diuisione potuerunt esse contenti, ex eo quod nulla futura erat difformitas, nec alius diuidendi modus, siue ex capite dictorum parentum, siue ex persona dicti Domini Godefridi facta fuisset diuisio, propter identitatem tam bonorum diuisorum, quam personarum diuidentium; ita vt in confusione horum patrimoniorum duplici diuisione opus non fuerit: frustra enim fit per plura quod paucioribus fieri potest *a*. Neque in eo potest esse captio, quod prætacta diuisio intitulata & inscripta sit, tamque de bonis relictis post mortem Domini Godefridi, quodque sequens approbatio dictæ diuisionis facta coram Scabinis Tongrensibus in eadem qualitate sit facta. Nam id accipiendum est pro facti, non iuris demonstratione; ideò scilicet, quod omnia eadem bona inuenta fuerint in possessione & domo mortuaria Domini Godefridi, non quod eiusdem quoque Domini Godefridi iure proprietatis fuerint, sed tantum in bonis illius. † In bonis au- 4

*a l. 1. ff. Quod met. causa. l. Ampliorem §. in refutatorijs C. de appellatio.*

tem computantur non tantum quæ iure proprietatis cuiuscunque sunt, sed etiam aliena quæ quisque tantum possidet, & ad quorum restitutionem etiam tenetur *a*: quæ vt in petitione hæreditatis *b*, ita quoque in eius diuisione & familiæ herciscundæ iudicio veniunt *c*.
5 † Et aliter hæc accipiendo fateri oportet, in hac assertâ confessione, quæ elicitur ex dicta intitulatione & qualificatione, contineri apertum errorem, & falsam demonstrationem, quæ in diuisionibus bonorum seu hæreditatis nocere non solet *d*: vt potius inspiciatur veritas, quam verborum falsò assumpta qualitas, *l. Si in nomine l. Quoniam in signum C. de testa. l. 3. C. de liber prætter vel exhæred.* ideoque fit vt deprehenso hoc errore falsa demonstratio seu falsò expressa qualitas attendi non debeat *e*, sed per æquum Iudicem id corrigendum est *f*; re ex veritate acceptâ aduersus huiusmodi (vt eleganter ait Baldus *g*) vulpinam simplicitatem, quæ lateret in hac rei interpretatione ac intellectu, si ad eum sensum verba intitulationis & qualificationis
6 prædictę acciperentur. † Ad quam considerationem hoc quoque assumi potest, quod Dominus Godefridus, in genere & indefinitè de bonis suis disponendo, tantum censeatur cogitasse de sua parte in prætactis bonis, non etiam de illa, quæ præfatæ Ioannę suæ sorori seu eius liberis debebatur, vt quisque in dubio præsumitur de suis, non alienis bonis testamentum facere *h*: neque alicui relinquere aut legare bona, quæ ipsius hæredis vel legatarij sunt *i*, & legando seu relinquendo res communes, non censetur quis in dubio plus sua parte reliquisse aut legasse *k*, non tantum si rem cum extraneo, de quo nulla dubitatio *l*, verum etiamsi cum hærede il-
7 lius, rem communem habeat. † Etsi enim communiter receptum sit *m*, hoc posteriore casu totam non partem illius legatam videri, propter plenum arbitrium, quod non minus in rebus hęredis, quam suis habet testator; id tamẽ non obtinet, cũ suis cohæredibus vel consortibus res communes cum eo legat ac relinquit; vt videtur esse in proposito propter concurrentem illam præcedentem considerationem, quod legatum seu relictum rei propriæ non valeat *n*; nec in dubio præsumatur is relinquere aut legare rem quæ propria est illius cui res generaliter & indeterminatè relinquitur. Et licet nihil interesse videatur, an proprio iure, an ex dispositione Domini Godefridi hæc diuisio facta sit: interest tamen plurimum in effectu iuris, in themate præsentis litis, propter onus debitorum vni suorum hæredum specia-

liter

*a l. Bonorum de verb. signific. l. Si cui. §. Bonorum ff. Vt in possess. legator.*
*b l. Et non tantum de petit hæredit.*
*c l. Item prædia fam. hercisc.*
*d l. Si post diuisionem l. Cum falsa ff de iur. & facti ignor. Decius consil. 408. in præsenti n. 2.*
*e l. Cum falsa l. Cum testamentum. C. de iur. & fact. ignor. l. Cum putarem ff. fam. herciscũ.*
*f l. Maioribus C. Commu. vtriusque iud.*
*g Cons. 386. Proponit quod fratris vol. 1.*
*h l. Vxor patrui C. De legat.*
*i l. Vxor patrui C. De legat.*
*k l. Proprias C. De legat. l. Meuius §. penult. de legat. 2.*
*l l. Serui electione §. vlt. de leg. 1.*
*m l. Serui electione vlt. de leg. 1.*
*n Bart. Bal. Castrens. & alij in d. §. vlt.*
*o l. Vnum ex familia §. Si rem l. Cum filius §. Dominus de leg. 2.*
*p d. l. Proprias l. Cætera §. 1. ff. de legat. 1.*

liter iniunctum, quo non facto supervacua esset hæc disputatio propter confusionem & extinctionem, quæ ex aditione respectu huius testamenti induceretur, quoad rationes & reliqua supradictæ administrationis, propter æqualem causam & conditionem omnium cohæredum eo casu: sed quoniam testator confusionem & extinctionem hanc ac diuisionem debitorum æqualem impediuit, vt superius deductum est, onerando solum Leonardum; bonâ ratione disputandum, ac distinguendum est, quo iure in dicta diuisione cuique horum trium hæredum hæc bona obuenerint; videlicet simpliciter & in solidum tanquam ex testamento Domini Godefridi; quod probabilitatem non habet; an tantum pro dimidia parte, reliqua parte attributa & computata successioni ex morte Leonardi van VVeyer & Helvvigis Titelmans; quod probabilius est. † Neque ad auertendã vel attenuandam hanc considerationem quicquam facit, quod testator vsus sit extenuantibus (vt videtur) his verbis (*si quæ sint*,) quasi illa non ad magnum, sed modicum æs alienum referenda sint *a*: nam etsi pro te subiecta id verum esse possit, vbi ex alia interpretatione graue damnum alicui inferri posset, cum lucro alterius; id tamen non potest dici, vbi circumuentionis, læsionis, aut indebiti alicuius huiusmodi lucri occasio non subest; & præsertim vbi iuris necessitas concurrit; vt est in proposito. Nam cum defunctus seu testator astringatur necessitate soluendi debita quoquo modo contracta, & eo nihil dicente illa ad illius hæredes proportionibus hæreditarijs transeant *b*, possitque alios in effectu iuris exonerando vnum ex illis grauare; nulla est dubitatio quin modus & finis grauantis extendatur ad modum & finem debitorum: potissimum quòd prælegata dictorum Reorum admodum magna sint & ferendo huic oneri satis idonea; sic vt meritò indefinita oratio resolui debeat in vniuersalem *c*, & perinde ad magna, vt & ad parua debita referri. † Quemadmodum etiam officium aliarum dictionum seu verborum, quæ per se diminuendi, & minus totum significandi potestatem habent, totum quoque sæpissimè includunt & significant *d*. Neque rectè dicitur hæc esse extra, multò minus contra voluntatem & intentionem Domini Godefridi; quasi scilicet ea omnia pro suis possederit, minimèque id cogitare potuerit se ratione perceptionis eorundem bonorum alicui & liberis suæ sororis obligatum fuisse: nam omnia argumenta huiusmodi cogitationis vel intẽtionis auertit vel illud solum, quod ex registris seu libris rationum eiusdem Domini Godefridi euidenter constet, quod fratri suo Michaeli, atque illius liberis partem & portionem ex fructibus horum communium bonorum ipsos contingentem de anno in annum soluerit; quod euidens argumentum est antecedentis obligationis, atque etiam communionis; nulla præsumptio est, quod voluerit soluere citra necessitatem obligationis. Quo constituto in vno, idem constituendi in altero

8 9

*a l. hanc leg. ff. de contrahend. empt.*

*b l. 1. C. Si cert. petat. l. pro hæreditarijs de hered. & actio vend.*

*c l. si ita relictum l. si pluribus de leg. 2.*

*d l. Potest l. Cæterorum de verb. signific.*

10 iustissima est occasio. † Ex qua ratione quoque auertitur illa præsumptio, quę ex diutina possessione desumi solet inter fratres & sorores; vt scilicet præsumatur quisque non iure communionis, sed proprio possedisse fructusque percepisse, ex eo quod tamdiu solus possedit, quasi diuisio inter illos facta fuerit *a*; nã quamuis id obtinere possit, cum singuli fratres & sorores res, quæ hæreditariæ fuerunt, possident, & sic diu possederunt; nullo tamen modo obtinet, cum vnus omnes res possidet; imo nec tunc, cum aliquis eorum longè maiorem partem obtinet: nam nimia inæqualitas (quæ præsertim inter fratres & sorores improbatur *b*) hanc pręsumptionem factæ diuisionis omninò excludit: vt eleganter consulendo responderunt Baldus *c*, & Alexander *d*. Iam verò nusquam apparet, quod vel Ioanna soror Domini Godefridi, vel aliquis liberorum ipsius, aliquid ex bonis dictorum parentum vnquam possederit, sed quod Dominus Godefridus solus illa possederit. Quod cum non possit accipi quasi suo nomine possiderit; necessariò consequitur, quod id communi nomine fecerit. Quod Rei etiam non obscurè confiteri videntur, nullam scilicet factam esse diuisionem inter Dominum Godefridum & Ioannam; dum allegant Ioannam contentam dote abstinuisse à successione in bonis suorum parentum: quod tamen verosimilitudinem non habet, cum nusquam demonstrentur hæc bona dotalia; nihil in contrarium faciente testamento Leonardi van den VVeyer & Helvvigis Titelmans: licet enim contineat dictum testamentum declarationem, quod dictæ Ioannæ suæ filiæ dederit & assignauerit dotem duodecim florenorum hæreditariorum, præter alios fundos, quodque voluerit, vt Ioanna huiusmodi bona Domino Godefrido suo fratri conferret si in alijs bonis suorum parentum succedere vellet; huiusmodi tamen assertioni & declarationi plena fides adhiberi non potest *e*; præsertim quod ea declaratio & assertio absoluta non sit, sed dubia, imò magis in contra-

*a gloss. & doct. in l. si maior. C. Communi diuidund. Bald. in l. Si certis annis C. De pactis.*

*b l. Inter filias. C famil. herciscund.*

*c Cons. 396. casus talis est vol. 1.*

*d Cons. 91. viso & discusso vol. 2.*

*e l. Rationis & ibi DD. C. De prob.*

contrariam partem vigens, & conditionalis quoad fundos seu terras, propter hæc verba testamento inserta, *si legitimè constiterit.* item hæc, *quod non credit.* Etsi huiusmodi assertioni patris quoad dotem duodecim florenorum standum esset; id nihil ad causam successionis mutandum pertineret; neque inde præsumptio abstentionis induceretur, per retentionem tam exiguæ summæ duodecim florenorum annuorum, in tam pingui & plurimorum bonorum opima successione. Ex qua demonstratione quoque auertitur consideratio præscriptionis, in qua Rei suæ defensionis maximum præsidium ponunt. Nam constituta & retenta inter quondam Dominum Godefridum ac eius sororem eiusque liberos supradicta horum bonorum cõmunio id efficit, vt cogitatio præscriptionis assumi non possit, nec illa constitui in voluntate aut intentione Domini Godefridi.
11 † Etsi enim res pluribus communis per vnum alienata vsucapi aut præscribi possit per tertiũ emptorem aut acquirentem; præscribi tamen non potest per vnum ex consortibus seu socijs, quem constat semel iure communionis possedisse, quam diu non constat diuisionem aliquam intercessisse *a*: ita quod in proposito Actori ad obtinendum, & dictam præscriptionem excludendum satis sit, quod constet, mortuis Leonardo & Helvvige communibus parentibus, Dominum Godefridum non pro suo tantum, sed communi nomine, suo scilicet & sororis seu eius liberorum nomine, apprehendisse possessionem huiusmodi bonorum: constat autem id ex suprà mentionatis releuijs.
12 † Neque audiendi sunt Rei, si dicant, communi quidem nomine apprehensam esse possessionem per releuia, sed insecutam possessionis continuationem pro suo esse factam, & sic præscriptionis effectum hic constitui posse. Nam huic considerationi obstat veterum regula, quæ habet, quod nemo sibi ipsi causam possessionis mutare possit *b*, nisi extrinsecus causa accedat; hoc est, volenti vsucapere vel præscribere superueniat alia causa seu titulus, quam ex qua possidere cœpit. Iam verò non constat, quod Dominus Godefridus vnquam alio titulo possidere cœperit hæc bona, quam hæreditario, ex successione in bonis parentum; quę causa & titulus vt illi cum sorore ac eius liberis ab initio communis *a* fuit, ita quoque incommutabilis hactenus mansit; quia non constat de aliquo alio sequente titulo, in quo Dominus Godefridus potuisset ponere titulum alterius acquisitionis: ita vt stante & perdurante primo titulo acquisitionis, qui ineptus & inidoneus est ad vsucapionem seu præscriptionem *b*, hæc bona semper manserunt communia; nec Actori ob id partem suam persequenti vlla temporis etiam longissimi præscriptio rectè objici possit. Idque multo minus, ob id, quod dictus Dominus Godefridus liberorum suę sororis tutor & curator fuerit; ideoque præscribendi aduersus illos nulla potuerit esse occasio, cum etiam aduersus eosdem liberos, durante eorum pupillari ætate, nulla præscriptio inchoari, & inchoata aduersus minores difficiliùs decurrere potuerit *c*. Nouissimè non obstat Actori, quod Rei objiciunt, per testamentũ quondam Guilhelmi Chinei Ioannem patrem Actoris exclusum fuisse à reliqua successione vltra bona in Rhoye: nam id nihil pertinet ad causam huius successionis; quia testamentum dicti Guilhelmi loquitur tantum de bonis ipsius Guilhelmi, quæ tunc cum Ioanna sua vxore habebat, quo tempore, superstitibus adhuc Leonardo & Helvvige, non poterat censeri cogitatum de bonis, quæ postea obuenerunt ex morte Leonardi & Helvvigis *d*. Satis enim constat, Guilhelmum Chinei decessisse anno millesimo quingentesimo vigesimo primo, quæ etiam est data dicti testamenti, cum Rei proponant Leonardum & Helvvigem decessisse circa annum millesimum quingentesimum trigesimum tertium. Sic quod omnibus maturè discussis & expensis, nobis videatur benè fundata Actoris intentio, quoad petitionem rationum & emolumentorum partis proportione eiusdem Actoris.

*a* l. C. de rei comm. alien. l. vlt. ff. pro empt.

*b* l. 3. §. illud de acquiren. poss. l. cum nemo. C. de acq. poss. l. ad probationem. C. locali. l. Quod vulgo ff. pro hæred.

*a* l. Inter filios C. famil. herciscund.

*b* l. Vnus C. In quibus causis cess. long. temp. præscrip. l. seruand. C. famil. hercisc.

*c* l. vlt. C. In quibus caus. in integ. rest. l. Non est incognitum C. Quib. non objiciat. long. temp. præscr. sicut in fin. C. de præscrip. 30. vel 40.

*d* l. 1. ff. pro herede, l. opinione C. de vsucapio. pro hæred.

SVM-

# SVMMARIVM.

## Finium regundorum.

*1.3. Mensura communis attendenda est.*
*2. Consuetudo vicinorum attendenda est.*
*4. Res inter fines alterius rei existens illius esse censetur.*
*5. Consuetudo territorij ad omnes partes illius effectum suum extendit.*
*6. Species generi derogat.*
*7. Mensuræ constitutio arbitraria est.*
*8. Præsumptio cedit veritati.*
*9. Consuetudo familiæ præualet iuri.*
*10. Registra antiqua an fidem mereantur.*
*11. Centum annorum tempus potens est.*
*12. Res iudicata quibus absit.*
*13. In finium regundorum iudicio necessarium est, fundos vicinos suam mensuram non habere.*

# CONSILIVM XLIX.

IN causa finium regundorũ, quæ nunc per reformationem pendet in Amplissimo Consilio Brabantiæ inter Reuerendos Dominos Decanum & Capitulum Regalis Vrbis Aquisgranensis reformantes, contra Scabinos de Richelle citatos ac Domicellum Iacobum Dominum in Argenteau, aliosque dicti loci de Richelle subditos, intimatos & Opponentes; etsi vnica tantum ferè sit quæstio, quæ ex iure dependeat, habet tamen ex causæ circumstantijs variam difficilemque, vti videtur, inspectionem ex concursu & collisione iuris priuati seu singularis, ex quo Domini Reformantes nituntur, ac iuris communis & vniuersalis, quo intentionem suam fundatam credunt Opponentes. † Et 1
sanè probabilior videri poterat Opponentium causa, quod iuris communis regulæ pro ijs stare videantur: hoc quippe manifestum est, in mensuris rerum immobilium attendi & seruari mensuram communem & generalem, quæ frequentatur in ea regione vbi res sita est; vt si vna eademque & communis est mensura, ea in dubio seruetur *a*. † Quemadmodum consuetu- 2
do etiam vicinorum, quæ iuri communi non repugnat, seruanda est *b*; & generaliter in omnibus negotijs vbi de contrario non constat, id sequi oportet quod in regione, in qua vel de re vel negotio quæritur, frequentatur; neque facilè recipiatur vt contra consuetudinem regionis alius modus mensuræ constituatur *a*;
3 † atque ita videntur Reformantes tum probabiliter desiderare, vt cum vulgaris & communis mensura (cuius in Dominio de Richelle & locis vacuis vsus est) sit mensura S. Lamberti, ad modum mensuræ de Ans in communi omnium subditorum de Richelle finali quæstione agri eorum mensurentur, præsertim quod mensura de Ans maior sit mensurâ S. Lamberti: in obscuris enim quod minus est,
4 sequendum potius est *b*. † Adde quod vt res quæ intra aliorum fines est, eorundem quoque esse censetur *c*, & eiusdem esse qualitatis ac conditionis *d*, nisi con-
5 trarium probetur: † & quod iudicatur de toto territorio, in singulis illius partibus iudicandum est; & probata consuetudo in vna parte territorij, vires suas ad totum territorium extendit: ita vt hac ratione fundatam intentionem habere videantur Opponentes, dum in prima instantia ad iudicium finium regundorum prouocauerunt, & reformantibus minorem modum agrorum, quam vulgaris illa & communis mensura patitur, habentibus, partem per arbitrium seu mensuram abiudicari petierunt *e*. Cæterum alia est ratio & conditio huius causæ, quæ non patitur

a c. Ex parte de consi. Io. Petrus de terra infita practica in libello in actione reali, ad verbum, Cum coharent in fin.
b c. Super eo. de Censib. Castrens. cons. 172. quantum ad illum nu. 2. vol. 1.

a l. Imperatores ff De contrahenda emptione.
b l. Semper in dubijs. de reg. iur.
c l. Aedes fuere §. fin. de contrah. empt. & ibi. Bald. in rubric. C. de contrah. empt. vers. vigesimo secundo quæro.
d Cormeus consil. 319, Circa primũ nu. 15. vol. 3.
e l. De modo ff. finium regund.

titut eam in finibus & terminis regulæ generalis ſtare; ita vt hic non de iure intentionis Agentium, ſed de vi & poteſtate exceptionis quæratur; hoc eſt, fundata quidem videatur intentio Agentium, ſed quæ exceptione Reorum nunc reformantium elidatur, & Reos à condemnatione eximat *a*. Eſt autem ea exceptio, quod etſi ſub dominio de Richelle vulgaris & communis mẽſura S. Lamberti in vſu ſit, eamque generaliter plerique omnes admittãt, cum de finibus regũdis, ſeu finalibus quæſtionibus incidit contentio, aut ad menſuram agri venduntur; Rei tamen ſuorum agrorum modum conſtituerint ad menſuram de Ans: † ita vt cum in vniuer- 7
ſo ſpecies generi, particularia vniuerſalibus derogant *b*, id hic ſequendũ ſit, quod particularem & ſpecialem rationem & cauſam habet; vbi ſcilicet à genere recedendi, & particularem ſingularemque hanc menſuram conſtituendi caſus incidit. † Non enim vllo iure conſtitutum 8
eſt, quâ menſurâ in vniuerſum homines vti debeant; ita vt conſtituendæ menſuræ quibuſque libera ſit poteſtas. Alij enim per perticas, alij per iugera, alij per centurias, alij per bonnaria, alij per iournalia dimenſionem faciunt, & adhuc in ſingulis quibuſque generibus variè maiore vel minore pedum ac digitorum numero *c*. Ideoque cuique etiam liberum eſt, quibus velit menſuris in negotiando & metiendo vti *d*; & ex conuentione contractus *e*, & ex patrisfamilias deſtinatione ſeu conſtitutione fundus legem ac modum accipit *f*, etiamſi extaret aliqua lex vel vniuerſalis conſuetudo, quæ vnicum & vniformem menſuræ modum conſtitueret. Quamdiu enim nulla exſtat lex vel conſuetudo prohibitoria *g*, quæ ſcilicet expreſſim non vetat alterius, quam lege vel conſuetudine præſcribitur, menſuræ vſum, libera ſemper eſt poteſtas, vel in contractu, vel in modo agrorum conſtituendo, à generali huiuſmodi lege vel conſuetudine recedere & menſurâ quâ lubet vti *h*. Atque ideo probabilis & à iure aliena non eſt huiuſmodi exceptio, quâ Rei dicunt ſe omnium ſuorum agrorum modum & menſuram conſtituiſſe ad mẽſuram de Ans; quia ſine cuiuſque iniuria id facere potuerunt, nullo iure reclamante. Etſi in cauſam hujuſmodi facti inquiratur, licet neceſſario proferri non debeat (voluntas enim in re propria moderanda pro ratione eſt *i*,) probabiliter illa adferri poterit, quod ita conſtituendi occaſionem tribuerit ius dominij & ſuperioritatis quod Rei in dicto loco de Richelle habent; vt quemadmodum ſuperioritate à

a l. Exceptio. de except.
b c. Generi de reg. iur. lib. 6. l. in toto de reg. iur.
c Columella de re ruſtic. lib. 5. c. 10.
d l. Imperatores, de cõtrah. empt. l. arbitr. §. d. e9. de dolo malo.
e l. 1 Si conueniat. ff depoſiti
f l. Locus de verb. ſignif. l. Quod in rerũ ,. Si quis de leg. 1.
g Nota in ſimili in l. 1. C. ne fideiuſſ. dot. dentur.
h Bald. in d. l. Imperatores.
i l. in re mãdata ff. mandati.

ſubditis diſtinguuntur, ita in rerum quoque & fundorum proprietate ac poſſeſſione diſcriminali quod à ſubditorum rebus habeant. Particularis itaque hæc Reorum conſuetudo, cum irrationalis non ſit, iuris effectum habere *a*, & generali conſuetudini derogare debet *b*, ac tollere præſumptionem, quæ ex vniuerſitate territorij
9 ac locorum vicinitate deſumitur: † nulla etenim tam vehemẽs eſſe poteſt præſumptio, quæ non cedat compertæ & probatæ veritati in contrarium *c*. Neque hoc Reorum factum in contrarium in conſtituenda diuerſa menſura exemplo caret.
10 † Videmus enim etiam ſingularum familiarum aduerſus ius ſcriptum vel conſuetudinarium, cõſuetudines in quibuſcumque ferè juris articulis ſeruari, & pro jure haberi *d*. Reſtat itaque vt hoc ſolum inquiratur, num Rei ſatis probauerint hunc particularis menſuræ vſum ſeu conſtitutionem in propriis ſuis fundis ſub dicto loco de Richelle conſtitutis? Et diligẽter omnibus expenſis invenimus tria quibus id luculenter probatum arbitramur; videlicet, teſtimonia, regiſtra, & rem iudicatam. De teſtimonijs nihil dicemus; ea enim Ampliſſimis Dominis expendenda relinquenda ſunt; hoc tamen dicere poſſemus, quod etiã ceſſantibus duobus reliquis, ex quibus probationis adminicula conſtituimus, ſufficientem probationis materiam contineant: præſertim quod inde conformitatem quandam regiſtrorum & teſtimoniorum deſumere liceat. Quæ quidem regiſtra facta anno 1357. menſe Iunio, præ ſe ferunt venerandæ antiquitatis ſymbolum; ideoque etiam fidem ad plenam probationem merentur.
11 † Nam quamuis priuatam ſcripturã continere videri poſſent, quibus ideo in præiudicium tertij facilè credi non debeat: quia tamen reperta ſunt in archiuis eccleſiæ Aquiſgranenſis, & inde prolata ſunt, fidem facere debent propter antiquitatis adminiculum *f*. Imo etiamſi ex archiuis prolata non eſſent, ſed ex domo Receptoris aut alterius, qui iiſdem libris vel ad exactionem annuorum redituũ, vel ad probationem memoriamq; fundorum & agrorum eccleſiæ ſeu collegij vſus fuiſſet, parem fidem mererẽtur, quia ad id illa ſic ſeruari ſolent *g*. Vnde eleganter decidit Nicolaus Boërius Præſes Burdegalẽſis *h*, quod libri terragiorum & computorum Prælatorum, vel Capitulorum, continentes cenſuales debitores, & emphyteutas ipſorum, & ſolutiones illorum, probant contra illos debitores & cenſuales, niſi eſſet conſuetudo in contrarium; & quod fidem faciant contra omnes, ſi tanto tem-

a l. 1. & 2. C. quæ ſit longa conſuetud.
b d. l. in toto.
c l. Optimam C. de contrah. & committ. ſtipulat.
d Vide Iaſ. in l. omnes populi nu. 42. ff. de iuſt. & iure.
e l. 2. §. Ideoq; ff. de teſtib.
f c. Ad audientiam de præſcrip. Ludo. Roma. conſ. 127 Poſito quod dominiũ
g Panorm. in d. c. Ad audiẽtiam, & ibid. Felin num. 3.
h Deciſ. 105. An poſſeſſor. nu. 13. parte 1

pote aliquid hujuſmodi libris inſcriptum fuerit, quòd inducta ſit præſumptiua probatio juris Eccleſiaſtici.

† Ea autem præ- 12.
ſumptio conſtitui indubitatè debet in tempore centum, & multo magis in propoſito ducentorum annorum: id enim antiquiſſimum eſt, & omnium hominum memoriam excedit *a*. Quibus quidem libris ſi quid ad plenam probationem deeſſe poſſet, id ex antecedente poſſeſſione, quæ contentis dicti regiſtri conformis eſt, abundè ſuppletur: etſi enim titulus non præſumatur per ſolum breuioris temporis lapſum, præſumitur tamen concurrente poſſeſſione temporis longioris, & indubitatè ſi tempus eſt longiſſimum, & cuius initium excedat hominum memoriam *b*. Vnde in re præſenti, quia Rei hos agros iiſdem finibus, quibus nunc, tanto tempore poſſederunt, omninò præſumendum eſt, quod ſecundum menſuram de Ans poſſederunt; quia ſcilicet dicti libri ante ducentos annos ſcripti ad perpetuam rei memoriam, vt fieri ſolet in regiſtrorum deſcriptionibus & renouationibus, idipſum non tantum enunciatiuè, ſed etiam diſpoſitiuè continent. Sed & hoc quoque adminiculum præſtat, quod & ipſi Actores pro ſua intentione fundenda exhibuerint regiſtra Paſtoris de Richelle; quibus ſanè minus credendum eſt, quod magis ſint priuata: interim ſi in illis aliquod ius in adhibenda fide latet, idem

Actores contra ſe pati debent *c*. † Quibus 31.
omnibus accedit res iudicata quæ omnem ſcrupulum diſcutit: res enim iudicata pro veritate habetur, eique ſtandum eſt, & ius inter partes facit, etiamſi iniquitatis aliquo modo redargui poſſet *d*. Efficit enim in propoſito hoc ſaltem, vt dictis regiſtris fides adhiberi debeat; quia ſecundum ea lata eſt dicta ſententia, additâ expreſſim causâ de dictorum regiſtrorum tenore & fide. Quæ quidem ſententia, etiamſi videatur tantum eſſe lata contra Iohannam Mamboir, quod illa ſola comparuerit in iudicio appellationis, & ſeſe oppoſuerit; vires tamen ſuas latius extendet, ſi non ad effectum excluſiones quorumcumque ſubditorum de Richelle per exceptionem rei iudicatæ, quæ tantum inter eaſdem perſonas ſeu earum ſucceſſores locum habet *e*: ſaltem ad eum effectum, quod dictis regiſtris ſtari debeat; neque iuſta fuerit occaſio Scabinis de Richelle, ab huiuſmodi ſuorum ſuperiorum ſententia recedere, quam ipſi tam apertè ſequuti tunc fuerunt, vt ſecundùm illam præfatam Ioannam ad ſolutionem expenſarum in iudicio appellationis factarum compulerint, non quidem ex capite contumaciæ, vti allegant Actores; nam tenor ſententiæ aliud demonſtrat, in qua dicitur rebellaſſe, hoc eſt, appellationi Reorum ſeſe oppoſuiſſe; & non hoc tantum, ſed præterea quoque in eodem appellationis iudicio contendiſſe, per mẽſuram Reorum agrum ſuum non eſſe diminuendum. Poſtremò adiuuantur præmiſſa ex eo quod alij Reorum fundi, qui limitibus dumorum, vel foſſarum incluſi ſunt, & in quibus Scabini de Richelle arbitrium finium regundorum Actoribus denegarunt, exactâ dimenſionis ratione habitâ, & in modum eorum redactis quæcumque redigi debent, inueniantur, & deprehendantur eundem modum habere qui dictis regiſtris inſcribitur: ita vt ex conformitate iudicij & compertæ veritatis; hoc eſt, regiſtrorum & fundorum, in aliis omninò præſumi debeat eorumdem regiſtrorum veritas: neque enim præſumendum eſt, Reorum prædeceſſores varia menſura in eodem territorio vti voluiſſe.

14. † Quod etiam inde colligi poteſt, quod pro parte Actorum nuſquam probatum exſtet, fundos qui prædiis Reorum adiacent, iuſtam ſuam menſuram non habere; quod omninò neceſſarium eſt ad obtinendum in iudicio finium regundorũ *a*, quod ad hoc proditum non eſt, vt declararetur poſſeſſoris non eſſe, ſi fortè maiorem modum agri poſſideat quam emptionis aut alterius tituli inſtrumenta demonſtrant *b*; ſed vt vicino demonſtranti minorem modum quàm oporteat ſe poſſidere, & probanti vicinũ maiorem poſſidere, integra menſura adiudicetur: atque ita omnibus diligenter expenſis in eadem conditione exiſtimamus nunc eſſe ſententiam Scabinorum de Richelle, qua fuit illa prior in iudicio appellationis reſciſſa ante aliquot annos: ideoque partes Ampliſſimorum Dominorum eſſe, vt fidem dictorum regiſtrorum ſequentes, ſecundum Reformantium concluſionem iudicent.

a Innocent. in l. vendens in verb. signif. Alexand. & alij in l. Cum aliquis C. de iure deliber.

b Alexand. in l. qui in aliena de acquir. poſſ. & conſ. 171. vol. 7.

c ff. Quod quiſque iur.

d l. Qui Romæ §. duo fratres, & ibi t. doctor. ff. de verbor. obligat.

e l. Cum quæritur, cum duabus ſequent. de except. rei iud.

a l. De modo ff. fini regundo.

b d. l. De modo.

SVM-

# SVMMARIVM.

## Finium regundorum.

1. *Mvrus intermedius cuius sit?*
2. *Murus medius per quem sit reficiendus.*
3. *Ostium in muro an arguat muri communionem.*
4. *Tigni immissio quid arguat.*
5. *Arborum plantatio nimis vicina prohiberi potest.*

# CONSILIVM L.

QVæ inter magnum hospitale Louaniensis oppidi, & monasterium Prædicatorum coram Magnifico D. Rectore est controuersia de refectione latiritiorum murorum, quos portentosa illa inundatio anni 1573. pro maxima parte vsque ad fundamenta euertit, maxima ex parte dependet ex definitione illius, cuius hi muri sint; an communes inter dictum hospitale & monasterium, vt hospitale prætendit; an verò pro toto & in solidum sint dicti hospitalis, quod monasterium asserit: ita vt de illo primùm & præcipuè hic quærendum sit; alterutro enim constituto facilis est resolutio, ad quem refectio pertineat. Et quidem in muris & parietibus, qui inter fundos duorum sunt, vel coniunctis & collatis ædificiis vel in separatione arearum seu hortorum, quos diuisorios vocant, plerumque exoritur dubitatio, an in proprietate alterutrius vicini sint, an verò in proprietate & vsu communi? 1. † Et quamuis in dubio plerique existiment, murum separantem vtriusque vicini fundum, esse communem, cum tamen extant signa aut indicia proprietatis alterius vicini, illius censetur esse quem, seu cuius partem respiciunt huiusmodi signa, si eadem quoque non sint ex alterius vicini parte *a*: vt sunt illa quæcumque rigorem seu perpendiculum muri excedunt, & in aliorum fundum projiciuntur, seu extenduntur; non tantum suggruenda quæ supra solum extant & excurrunt, nec solum contingunt *b*, verum etiam fulcra illa quæ ad maiorem stabilitatem muri per interualla, muro à primis fundamentis inædificantur: hæc

*a Bald. in l. Inter quos ff. de damno infecto. late Cepoll. in tract. de seruit. tit. de pariete seu muro. Nicol. Boerius consil. 6. pro solutione, nu. 6. Pyrrhus ad consuetud. Aurelianenses tit. De seruit. c. 10.*

*b l. Malum §. 1. de verbor. signif.*

enim cum indubitatè sint in alterius fundo, indubitatam significationem faciunt, murum illius esse in cuius solo excurrunt seu extenduntur huiusmodi fulcimenta *a*; quibus non existentibus, aut vtrimque existentibus, pro communione muri, cessantibus aliis indiciis aut signis, facile præsumendum esset. In præsenti autem causa pro parte monasterij allegatum est, quod vterque murus, de quorum refectione agitur, sua excurrentia fulcra habeant in & ad hortum hospitalis, quodque illi in primis fundamentis cum ipsis muris substructa sint: id quod euidenter suo testimonio testificantur Ioannes vanden Berghe secundus, Andreas de Smit tertius, Cornelius van Cockelberghe quartus, Ioannes vanden Berghe iunior, & Paulus de Vos, quintus & sextus per monasterium producti testes; qui omnes etiam vno ferè ore dicunt, se non posse aliquod signum inuenire, ex quo hi muri inter hospitale & Prædicatores communes dici possint: addita legitima opinionis & iudicij sui ratione, quod in fundo hospitalis appareant fundamenta dictorum excurrentium fulcrorum. Quod ipsum quoque testificatur Petrus Bloemaerts primus per hospitale productus testis, qui super tertio articulo dicit, quod in fundo hospitalis sint sustentacula seu fulcra, quæ simul cum ipso muro structa fuerunt. Quod ipsum etiam dicunt Ægidius vanden Borcht secundus, & Petrus Ingels quartus, partis agentis testes. Et quamuis in horto Prædicatorum apud alterum ex dictis muris, qui Orientem spectat, conspiciantur quoque vestigia si-

*a Boerius d. cons. 6. nu. 13. Francisc. Marcus decisio. delphina. 498. parte 1.*

milium fulcrorum; inde tamen constitui non potest illius inter hospitale & Prædicatores communio; ob id quod vnus ex testibus partis reæ, videlicet Guilielmus Liebens, primus se dicat vidisse & meminisse, quod ab ea parte huiusmodi fulcra esse non soleant, quodque ex consensu Prædicatorum aduersus ruinam, quam idem murus procumbens in eam partem minabatur, ibidem sint postea addita. De qua additione quoque testificantur reliqui quinque Reorum testes. Quod ipsum licet non tam apertè, satis etiam deponit primus per hospitale productus testis, dum dicit fulcimenta in horto hospitalis esse vnâ constructione cum ipso muro confecta: quod non audet dicere de fulcris illis quæ alteri muro Orientem spectanti in horto Prædicatorum apposita deprehenduntur. Et licet secundus testis hoc non addat, sed hoc tantum dicat in altero muro omnia sustentacula esse in horto hospitalis (quod etiam testatur quartus hospitalis testis) in altero vtrimque; hoc tamen non explicat, cum in eodem illo muro vtrimque sint vna cum muro constructa, quod non esse apertè deponunt monasterij & primus partis agentis testes: ita quod euidenter & ad oculum appareat omnia signa proprietatis, & ius singulare vnius significantia in dicto vtroque muro respicere fundum hospitalis, & minimè dicti monasterij. Vnde consequitur, vtrumque etiam esse in plena proprietate dicti hospitalis, etiam ex ratione iuris communis *a*: cum alioqui non tantum omnes per monasterium, sed etiam primus, secundus & tertius, per hospitale producti testes apertissimè testificētur, id ex vsu & consuetudine Oppidi Louaniensis seruari, vt murus inter duos confines fundos, quoad proprietatem censeatur illius esse solius, ex cuius parte seu latere hujusmodi proprietatis signa apparent, & conspiciuntur, seu deprehendūtur. Nec his signis aut indiciis aduersatur aut ad inducendam communionem huius muri inter hospitale ac monasterium, quicquā facit, quod tres, primus, secundus & tertius super articulo (quo pro parte hospitalis articulatum est hos duos muros accommodatos esse ad communem vsum & vtilitatem tam hospitalis quam monasterij) producti testes dicant huiusmodi articuli contenta esse vera: nam etsi ex communi vsu aut modo vsus etiam deprehendi possit, an intermedius murus sit communis, an alterius vnius tantum *b*; in hac tamen simplici dictorum testium trium assertione, probatio communis vsus & communis vtilitatis constitui non potest; quia huiusmodi assertio nuda est, nullam habens legitimam aut concludentem scientiæ causam additam, sine qua ne quidem magistrorum in arte testimonio credendum est *a*. Quinimo contrarietate aut certe varietate aliqua implicantur hi testes, si per communem vsum & vtilitatem, quoque intelligunt communionē in proprietate horum murorum: ob id quod primus ius communionis annotet, si fulcimenta seu sustentacula sunt facta in altero vicinorum fundorum; secundus Ægidius vander Borcht apertius huiusmodi suæ assertioni subjicit, se nescire an muri, vnde quæstio, sint ædificati per hospitale seu ad illius vtilitatem, hoc addens, quod alterius muri sustentacula omnia sint in fundo hospitalis, alterius vero vtrimque, & quod in dubio illius præsumatur esse murus, ex cuius parte sunt posita sustentacula. Quod ipsum quoque subjicit suæ huiusmodi assertioni dictus quartus testis Petrus Ingels, ob quam contrarietatem & varietatē illis credendum non est *b*. Eoque in proposito minus quod ex aduerso per Prædicatores producti quinque testes vno ore omnes deponant hunc murū communē non esse, qui quoque omnes cæmentarij sunt, & in arte periti, qui & numero dictos tres longe superant, & contrariæ huiusmodi assertionis causam concludentem proferunt ex signis & prædictis indiciis, ideoque his potius quam illis tribus fides adhibenda est; vt in his terminis respondit Paulus Pari-
2 sius *c*.† Quamuis interea nihil vetet intermedium aliquem inter duos confines fundos murum deseruire sua commoditate, vtilitati & necessitati vtriusque fundi; illū tamen esse alterius tantū, non in eo respectu tantū quod vicino vtile & cōmodum sit, suumq; fundum per vicinum murū separari, ac muniri, sed eo quoque respectu quod vicinus eo muro iure seruitutis vti possit, ad immittendū sua tigna, aut onera imponendū *d*; necessitate reficiendi illius, cum opus erit, illi soli relicta cuius est ipse murus *e*. Sed nec illud ad ius communionis constituendū aut partis agentis intentionem fundandam quicquam facit, quod Ægidius vander Borcht tertius per hospitale productus testis dicat se in visitatione huius muri inuenisse quod in eo olim fuerit ostium per quod de vno fundo ibatur in alium, illumque ob id vnius & eiusdem hominis, hoc est, ex vtroque latere hos confines fundos possidentes fuisse: nam cum id solus dicat, nec ea in parte contestem habeat, vllam fidem non meretur *f*; præsertim cū non declaret quemadmodum

a Boerius d. consf.6. num.6 & sequent. Francisc. Bursat. in cons. 57 Cognitum fuit num. 6.

b Paulus de Castro consil. 334. incipiente à secundo vol. 2.

a l. Solam. C. de testib. cap. Cum causam, de testib. & ibi Felin. nu. 3. in fin.

b l. qui falso. de testib.

c Consil. 116. Certum est nu. 13. vol. 4.

d l. Si cum meus proprius. ff. Si seruit. vind.

e l. Etsi fortè. §. Etiam l. Sicuti. ff. de seruit. vrban. prædior.

f l. Iurisiurand. C. de testibus. L. Maritus de quæstion.

modum hoc inuenerit, an iudicio rationis hoc deprehenderit in vero sensu corporeo per visum & deprehensa ostij vestigia; vtroque enim modo inuenire quis dicitur *a*. † Cum alioqui vestigia ostij indubitatum argumentum non contineant huiusmodi communionis; cum iure familiaritatis id factum esse potuerit, & precario *b*, quod postea sublatum seu reuocatum sit, vel ex alia causa quæ stare possit sine iure communionis, vt est seruitus *c*, & fieri possit vt in legato, donatione, aut venditione duorum fundorum, qui eiusdem hominis sint, & intermedio muro separentur, de huiusmodi muro aut ostio nihil dicatur: quo casu murus eum sequetur, quem respicient proprietatis signa; & occludendi ostij illi ius erit *d*. Præterea nec illud communionem in hoc muro arguit, quod de stabulo Prædicatorum in angulo & concursu vtriusque muri proponitur; quod videlicet id in iisdem muris sit inædificatū. Nam imprimis etsi primus & secundus testes per agentes producti id videantur simpliciter asserere, quartus verò hoc tantum, quod hoc stabulum sit extructum super fine vtriusque muri: testes tamen per Reos producti & super articulo ea de re per partem ream proposito interrogati longè aliter testificantur; vera videlicet esse contenta dicti articuli, nimirum quod hoc stabulum sit vnum integrum opus per se consistens separatū omninò à muro, & quidem sic quod nullum illius tignum sit immissum in eundem murum, nec esse supra illum, nec occupare aliquam illius partem. Quibus testibus, quia numero alios per partem agentem productos superant, fides potius adhibenda. Etsi non erit graue Magnifico D. Rectori, poterit per loci visitationem seu ocularem inspectionem certiore iudicio non hoc tātum, sed cetera quoque de supramentionatis signis & indiciis cognoscere: vt in dubio, & vbi per hunc modum veritas deprehendi potest, faciendum est *e*. Qua loci inspectione manifestè deprehendetur quod pro qua parte hoc stabulum sit extra rigorem & perpendiculum vtriusq; muri in vnum angulum concurrentium versus templum Prædicatorum, ad excurrentem partem muri, quæ à templo vsque ad murum hospitalis producitur tigna, seu trabes huius stabuli sint immissa in eundem murum, quia nimirum is eatenus Prædicatorum est, ab altera vero parte qua contingit muros hospitalis, nulla est immissio aut iniunctio, sed tantum appositio cum euidente separatione: quæ separatio euidens indicium facit, nihil iuris fuisse Prædicatoribus in illo muro, à quo non abstinuissent, si illis fuisset ius immittendi sua tigna, vti in communi muro plerumque licet *a*. Et quamuis in ea parte, qua hoc stabulum muro hospitalis adiungitur, murus substructo opere eleuatus sit; id tamen non est stabuli ipsius, nec per monasterium factum, sed potius per hospitale ad auertendum prospectum è stabulo in hortum hospitalis. † Interim hoc quoque verum est, ex sola immissione tignorum aut superædificatione non argui muri aut parietis, in quem facta est immissio aut superstructura, communionem; cum id fieri possit iure seruitutis, quam Dominus muri pati & sustinere tenetur *b*. † Denique neque hoc præbet vllum argumentum, quod hic murus sit vel communis vel solius monasterij, quod pars agens de vicinitate arborum in horto monasterij proponit; quasi illæ, dum propius accedunt & premunt dictum murū, jus aliquod dicto monasterio in eundem murum arguant. Nam ea in parte habet pars agens sibi contradicentes etiam proprios testes, qui super hac præsumptione, quam pars agens ex vicinitate arborum deducit, testificati sunt. Nam Petrus Bloemaerts primus dicit se nescire: Ægidius vander Borcht secundus dicit huiusmodi præsumptionem esse incertam, additâ bonâ scientiæ causâ quod homines plerumque ignorent qua distantia arbores plantare debeant. Quartus Petrus Ingels dicit huiusmodi præsumptioni locum non esse, sed ius tantum esse vicino, vt cogat vicinum ad amputandum arbores, quæ plus æquo eius fundo vicinæ sunt. Vt etiam iure communi vicinitas arborum nullum ius tribuit vicino nimis propè plantanti, cum iure id non faciat *c*, nec ei, cujus est vicinus fundus, aliud ius acquiritur, quam vt possit cogere eum qui arbores nimis vicinas habet, vt eas tollat *d*. Cum itaque manifestum sit, vtrumque murum esse in dominio & proprietate dicti hospitalis, & minimè dicto monasterio communem; consequens est refectiõnem illius ad monasterium pro nulla parte pertinere; ideoque in hac causa malè agi aduersus monasterium, vt in eorum refectionem impensam conferat, seu pro dimidia refectione opus fieri procuret. Etsi enim id rectè peti possit in pariete cõmuni, scilicet vt in alia qualibet parte communi *e*; non idem tamen permissum est in proprio muro seu pariete, vt vicinus illum vel reficiat vel impensas conferat; sed procliuius est, vt vicinus possit cogere vicinū, vt is suū propriū murū ad separationē & clausurā fundorū fractū reficiat, si quam commoditatē aut vtilitatem ex muro aut pariete accipit. Quo

(Marginal numbers in text: 3 beside "tur a. † Cum alioqui"; 4 beside "hortum hospitalis. † Interim"; 5 beside "netur b. † Denique".)

*a* l. 1. In prin. de rer. permut. l. Si bapzatoi. C. de fideiusso. Late Petr. Rebuffus. in l. Si calumnietur. §. Solum de verb. signif.
*b* l. Qui familiaritatu. ff. de acquir. possess.
*c* l. vlt. § vlt. ff. De seruit. Vrban. præd. & ibi Floria.
*d* Capolla in tract. de seruitut. cap. 41. de ostio seu porta.
*e* l. 4. in princ. de damno infer. Si l. si irruptione. § fin. ff. finium regund.

*a* l. In parietis cum duab. sequen. ff. de damno infecto.
*b* l. Seruitutes, l. Cuius. ff. de seruit. vrb. præd.
*c* l. fin. ff finiū regund.
*d* l. Si arbor. ff. de seruit. urban. præd.
*e* l. Si vt proponis, cum l. sequenti. C. de ædif. pri. l. Si meo. ff. cōmuni diuidundo.

Quo etiam referenda sunt testimonia partis reæ, manifestè continentia, quod ex consuetudine Louaniensi is teneatur ad refectionem muri, cuius is est; hoc est, in cuius solo seu fundo sunt excurrentia fulcimenta seu sustentacula. Testificantur enim id super eo articulo, quo pars rea huiusmodi consuetudinarium ius in facto proposuit, producti secundus, tertius, quartus, quintus, & sextus testes partis reæ. Qui testes ea in parte non habent repugnantes, aut contrariantes testes per partem agentem productos, qua parte producti super alia eiusdem Oppidi Louaniensis consuetudine, seu iure municipali continente, quod refectio seu intertentio septorum ac murorum intermediorum spectat ad eum cuius fundus spectat ad exteriorem partem Oppidi, dicunt huiusmodi consuetudinem esse veram: nam iidem testes, videlicet primus, secundus & quartus hoc quoque addunt, huiusmodi consuetudinem non obseruari cum inter duos confines fundos extructus est vnus lapideus murus, cuius fulcimenta seu sustentacula sunt facta seu fabricata in altero eorundem confinium fundorum: ita quòd maxima conformitas sit inter testimonia partis agentis, & partis reæ quoad hoc, quod illius sit murus inter duos confines fundos positus, ex cuius parte sint excurrentia fulcimenta, & quod is idem teneatur ad eiusdem muri intertentionem & refectionem. Quamobrem admodum temeraria, & à veritate aliena est dictorum etiam testium, tam in eorum testimoniis, quàm ante hoc iudicium institutum, assertio & declaratio, quod refectio huius muri pertineat ad hospitale & monasterium communiter: nam huiusmodi antecedenti eorum declarationi directo repugnat sequens prædictum eorum testimonium: cui quod iudiciale & iuratum sit potius credendum, quàm eorum iniuratæ & extraiudiciali declarationi a: potissimum quod in hac eorum extraiudiciali antecedente declaratione hoc adijciant, se ita declarare, nisi pars aduersa aliud probauerit; prout fecit per tam aperta sua testimonia. Quibus omnibus attentis existimamus partem ream ab impetitione partis agentis esse absoluendam, eandemque partem agentem in expensas huius litis condemnandam.

a *Gloss. in c. Cum causam de testib. Bald. in l. Nullum nu. 2. C. de testib. Decius in c. Per tuas de probat. in fin.*

# SVMMARIVM.

## Lex Aquilia ob oculum erutum.

1. *Luscatus quam actionem habeat.*
2. *Iaculum in loco solito omittens an teneatur de damno.*
3. *Sagittis ludere licet in loco deputato.*
4. *Publicè quod fieri solet excusat.*
5. *Ludi genus licitum excusat.*
6. *Factum præsumitur quod fieri consueuit.*

# CONSILIVM LI.

Commiserationem magis, quam condemnationem meretur factum quod Henricus van Arschot vt pater & curator Wilhelmi van Arschot sui filij ad actionem de damno trahit aduersus Wilhelmum vanden Putte, incertum an puberem an impuberem tempore quo id commissum dicitur, ex eo, quod colludentibus pueris & adolescentibus in loco, quo tam viri quam adolescentes sagittis ad scopos collimando sese festis præsertim diebus exercere solent, transcurrentem Wilhelmum van Arschot in dextro oculo sic læserit, vt inde facultatem videndi amiserit. Cum enim neque malitia, neque dolus, imò nec culpa Wilhelmi sagittam emittentis deprehendatur, nulla est sufficiens vel idonea causa, cur damni dati nomine directa vel vtili actione legis Aquiliæ, aut in factum sic condemnari debuerit, vt condemnatus est per sententiam Scabinorum loci de Margaretæ Houtem ad expensas curationis sic accepti vulneris vna cum interesse quod

**quod læſus paſſus fuit,& pateretur, quod operas, vti facere conſueuerat, facere non potuerit, nec in poſterum poterit, ob**
amiſſum dextrum oculum. † Etſi enim 1
quis ob eluſcationem teneatur ad id quo
minus in operis ſuis propter vitiatum ocu-
lum is, qui eluſcatus eſt, habiturus eſt, &
impendia quæ pro eius curatione fece-
rit, *a* non tamen eo nomine tenetur, ſi nul-
la eluſcantis culpa argui poſſit. *b* † Cul- 2
pa autem nulla imputari poteſt ei, qui in
loco publico quo vulgò & communiter
iaculis ludi ſolet ſolito more iaculando
alium tranſeuntem, aut temere irruentem,
non data opera, ſic, aut aliter læſit, vt ex-
preſſo Iure cautum eſt. *c* Cum igitur con-
ſtat ex teſtibus vtrimque in hac cauſa pro-
ductis tam in prima, quam hac ſecunda in-
ſtantia, quod per ludum in die feſto, quo
tota iuuentus ruſtica ſolet ad ludos effun-
di, in loco iaculatorio quo ſolet iaculis lu-
di, hoc damnum datum ſit, nullâ ſpeciali
iaculantis culpâ allegatâ aut probatâ, me-
rito tam duram ſententiam referre non
debebat pauper adoleſcens, & penè adhuc
puer, qui culpa vacauit, ac rei licitæ ope-
ram dedit. † Nam quamuis exercitium 3
iaculandi olim militibus tantum permiſ-
ſum fuiſſe videatur, idque tantum in cam-
po iaculatorio, ita vt ſi aliis iaculantibus
etiam in eo loco aliquid tale contigerit,
ad culpam referendum videatur *d*: ex
moribus tamen ac generali conſuetudine
hodiernus vſus ludendi ad arcum aut ba-
liſtam etiam Burgenſibus, (vt inquit
Ioannes Faber inſignis practicus *e*) imò
etiam operariis & laborantibus permiſſus
eſt; ſatiſque ſit ad excuſationem, & vt quis
dicatur rei licitæ operam dediſſe, quod in
regione huiuſmodi genus iaculandi ſa-
gittis ſit licitum *f*. Quod quidem in hac
Brabantia (in qua hoc ludi genus, præ-
ſertim in pagis, vulgatius eſt quam alibi)
notius eſt quam vt probatione aliqua in-
digeat; & alioqui per teſtes vtrimque pro-
ductos conſtat. Proinde nec Reum grauat,
quod non fuerit in numero ſagittariorum:
nam teſtes etiam in hac inſtantia repetiti,
apertè deponunt, quod etiam iuuenes ſo-
leant in deſignato loco arcu ſe exercere;
quod in propoſito ſatis eſt ad excuſatio-
nem Rei; † reprehendendus enim non 4
eſt, qui facit quod publicè fieri ſolet, &
quod publicè licere arbitratur *g*: potiſſi-
mum quod id fecerit in loco ac tempore
ſolito, vnde culpæ cogitatio aſſumi non
poteſt *h*. Et nimis arguta eſt Actoris ob-
iectio ad arguendam aliquam culpam
Rei, quod dicat locum hunc fuiſſe priua-
tum, non publicum: nam etſi Actor id ſe-
mel confeſſus, poſtea Iuris poteſtatem &

*a l. Qua actione in princip ad leg. Aquiliam l. Ex hac lege. Si quadrupes pauper. feciſſe dicatur.*
*b l. Sed et ſi quacunque in fin ad leg. Aquil.*
*c l. Item ſi obſtetrix in fin. ad leg Aquil.*
*d §. Iniuria verſ. Itaque inſtit. de leg Aquil.*
*e In d § Iniuria num. 7.*
*f Fab. d. n. 7.*
*g l. Si quis ſit fugitiuus §. apud Labeonē de ædil. edict.*
*h Socinus conſ. 16. circa prædictam conſulta. n. 6. vol. 1.*

diuerſitatem ex loco agnoſcens ſæpius
negauerit; res ipſa tamen & teſtium om-
nium vtrimque etiam productorum teſti-
monia conuincunt campum ſeu locum
iaculatorium fuiſſe: imò & hoc probatum
eſt in loco de Viſſenaecken, vbi hæc con-
tigerunt, non eſſe alium campum iacula-
torium; ne ipſis quidem ſagittariis ordi-
nariis, vt non ſit magnopere curandum, an
priuatus fuerit, an publicus hic locus lūdē-
di: cum tamen ſatis conſtet, publicum
magis quam priuatum fuiſſe, ob id, quod
etiam ipſe Actor alleget, hos ſcopos iacu-
latorios conſtitutos fuiſſe in fundo, qui
partim ad Parochum loci, partim ad ipſam
Eccleſiam pertinet: ſic quod has circum-
ſtantias preſſius intuendo non ſatis per-
cipiatur cur adeo aduerſus hunc miſerum
5 adoleſcentem iudicatum ſit. † Potiſſi-
mum quod ex parte dicti Actoris nihil al-
legatum ſit, quod excuſationem Rei &
auerſionem culpæ, quam ex loco, ex tem-
pore, ex genere luſus conſtituimus, di-
minuat vel impediat. Vnde etiam factum
eſſe non dubitamus quod ampliſſimum
Concilium his circumſtantiis animaduer-
ſis, eo quoque animaduerſo, quod vnus ex
teſtibus per Reum productis vltra alios
hoc ſuæ depoſitioni quoque addiderit,
quod Reus iaculum emittendo præclama-
uerit, vt omnes ſibi cauerent; eaq; præcla-
matione factâ Actoris filius intercurren-
do, & ſibi minimè cauendo in hoc infor-
tunium inciderit, ex officio decreuerit te-
ſtes repetendos, & de hac præclamatione
ad deprehendendum, an Reus omni culpa
vacauerit, an non, exactius interrogandos
eſſe. Et ſanè exiſtimamus per eam repeti-
tionem id manifeſtiùs deprehenſum eſſe:
deponunt enim tres teſtes, apertiſſimè,
Reum præclamauiſſe & Actoris filium
laſciuiendo ac incurrendo in hoc peri-
culum incidiſſe: quæ præclamatio facit vt
extra culpam ſit Reus, etiamſi patrocinium
& excuſationem aut præſumptionem ad-
uerſus culpam non haberet ex loco, ex
tempore, ac licito genere luſus *a*. Quo-
rum quidem trium teſtium fides nulla
ratione infringitur ex contrario aliorum
duorum ex parte Actoris repetitorum,
ſeu recollectorum teſtium teſtimonio, di-
centium Reum non præclamauiſſe: nam
principio hi duo Actoris teſtes numero
vincuntur per dictos tres pro parte Rei
productos teſtes: quia maior numerus
in probatione facienda vincit minorem *b*;
cum nihil proponatur cur ex conditio-
ne aut qualitate aliqua his duobus magis
credi debeat, quam aliis tribus aliud con-
formiter deponentibus. Deinde maior eſt
ratio, vt fides adhibeatur his tribus affir-
P 4 mantibus

*a §. Item ſi putator inſtit. de leg. Aquil.*
*b l. 3 §. Eiuſdem de teſtib. Gloſſ. in l. Ob carmen §. Si teſtes in verb. Impari numero ff. eod. tit.*

mantibus, quam aliis duobus negantibus;
cum aliàs generaliter paucis asserentibus
magis credatur, quam pluribus neganti-
bus *a*: quid enim vetat alios exaudisse
quod alij alijs fortè intenti se non audisse
dicunt. Tertiò hoc quoque ad solidita-
tem horum trium testium, & ad auerten-
das Actoris exceptiones facit, quod vnus
ex illis, scilicet Godefridus Offermans, in
prima instantia per Actorem quoque in te-
stem sit productus, illiusque testimonio
Actor in hac causa vtatur; fidem enim te-
sti detrahere nō debet, quod illum produ-
xit, si per aduersarium quoque productus
6 contra eum deponat *a*. † Quartò verosi-
milis quoque est illa de facta proclama-
tione trium testium testificatio, cum ex
more & consuetudine sagittantium præ-
clamare quisque ferè soleat, & quod con-
suetum est fieri, Reus quoque fecisse præ-
sumatur *b*. Proinde hac luce & illustra-
tione probationis accedente, nihil dubi-
tandum est, quin durior illa dictorum
Scabinorum aduersus præfatum Reum la-
ta sententia sit omninò retractanda, &
Reus ab impetitione dicti Actoris per am-
plissimum Concilium absoluendus.

*a Gloss. l. diem proferre. §. si pluribus de recept. arbit.*

*a l. Si quis testibus. C. de testib.*

*b l. Si quis donaturus & ibi Gloss. de vsufru. Præses loco ab vsitato.*

# SVMMARIVM.

## Lex Aquilia de equo conducto male tractato.

1. *IDentitas exactè probari debet.*

2. 5. *Damnum dedisse videtur qui damni causam dat.*

3. *Equum qui deduxit in malum locū, tenetur de damno.*

4. *Culpa leuißima sufficit in lege Aquilia.*

# CONSILIVM LII.

OPerosiore demonstratione opus
non est, in causa seu Actione le-
gis Aquiliæ, quam propter equum
malè tractatum & læsum insti-
tuit Ioannes van Donghelberghe, contra
magistrum Nicolaū Tutoris, quod per te-
stes vtrimque productos intentio Actoris,
hoc est, culpa Rei clarè probata sit. † Prin- 1
cipio enim de identitate equi, cuius exactā
probationem in hoc articulo requirunt,
Interpretes *a*, nulla est dubitatio, quod
eam Reus apertè confessus sit; deinde de
culpa Rei constat, per depositionem Ar-
noldi Michaëlis, qui pro vtraque parte
productus, dicit, Reum cum equo ceci-
disse, ac crus fregisse in semita profunda
& lutosa in pede montis; sic vt ex angu-
stia loci equus sic ceciderit, vt eleuare se
non potuerit; quod potuisset si loco plano
concidisset; quodque non in communi aut
equestri platea id acciderit, sed in semita,
qua pedestres ire solent. Cui conformis
quoque est depositio Bartolomæi Gansß
vtrimque producti, & aliorum plurium
pro parte Actoris productorum: ita vt nō
sit dubium quin hîc casum culpa Rei præ-
cesserit, ideoque eo nomine teneri de-
beat *b*; † quia qui causam damni dat, dam- 2
num dedisse videtur *c*. Ideoque etiam
damnum quod bestia seu iumentum de-
dit propter iniquitatem loci ad quem de-
ductum est culpā sessoris, resarciri debe-
ab ipso sessore, non iumenti domino, qua-
si ipsius sessoris culpa ac facto damnum
datum sit, qui iumentum in iniquum lo-
3 cum deduxit. *a*. † Similique ratione de in-
teritu ac furto iumenti tenetur, qui aliò
quam oportet iumentum deduxit *b*. Præ-
sertim quod per eosdem testes atque et-
iam Magistrum Lucam vander Meiten
probatum sit, intempestivè eo loco du-
ctum esse equum, post obortas scilicet te-
4 nebras. † Ita vt de culpa hic nihil sit du-
bitandum, quæ in lege Aquilia sufficit, et-
iamsi leuissima sit *c*; hoc est, ea quæ à dili-
gentissimo homine præcaveri posset. Ne-
mo autem diligentissimus paterfamiliàs
equum suū obortis tenebris per semitas &
angustias duceret. Neque ad rē facit quod
prædictus Magister Lucas eâdem semitâ
equum suum duxerit: nam id temeritati
quoad initium & quoad exitum fortunæ,
quod idem ipsius equo non acciderit, as-
scribendum est: non enim quod vnus ali-
quis facit, aut faceret, considerandum
est, sed quod communiter & cum proui-
dentia fieri consueuit. Deinde vt constat
ex depositione Magistri Lucæ pro Actore
producti, Reus præcessit Magistrum Lu-
cam, & præcedendo ac cadendo effecit
quo minus Magister Lucas etiam caderet.
5 † Culpam Rei auget, quod equum iniquo
loco prolapsum gladio suo percusserit, &
læserit, vt ex testimonio dictorum Ar-
noldi

*a Ioānes Andrea, & alij in c. Auditis de præsumpt. Alex. conf. 118 num. 4 vol. 1. Carol. Ruinus consil. 46. nu. 16. vol. 4.*

*b l. Contractus in fin. de regu. iuris §. Item is cui in fin. Inst. Quibus modis re contrahi oblig. c. l. Qui occidit. §. In hac ad leg. Aquil.*

*a l. 1. §. 2. & ibi Gloss. verb. inquisatl. ff. Si quadrup. pauper. fecis. dicat.*

*b l. Si vt certo §. Nunc videndum, versicul. Sed interdum, ff. commodati.*

*c l. In lege Aquilia & l. leuissima. ff. Ad legem Aquiliam.*

di & Bartholomæi satis constat, & aliorũ, qui recens fuisse vulnus cum reduceretur equus, attestantur. Et quamuis Magister Lucas pro parte Rei productus contrarium videatur deponere; tamen quia singularis est *a*, & plurium contrario testimonio superatur *b*, neque verosimilitudinem habet, propter tenebras, nihil nocere debet illius testimonium; præsertim quod vt ex aliis testibus constat, etiam altero die sanguis eo loco, vbi equus prolapsus est, apparuit, & idem testis deponat Reum gladio trusisse & percussisse equũ. Neque obstat, quod præfati Bartholomæus & Arnoldus per Reum producti deponant, equum laborasse hyperemosi, seu chritiasi, quam vulgò **De vieuere** vocant: nam hoc quoque culpæ Rei asscribendum est, qui longius equum eo morbo laborantem produxit, & non statim curandum in pago reliquit; quamuis non constet, quando eo morbo laborare inceperit dictus equus, ante vel post casum, & propterea abstinere debebat Reus ab huiusmodi insolentibus percussionibus, quibus equus in ventre vulneratus fuit. Adde quod iidem testes deponant se vidisse Reum cum equo claudicante prætereuntem, & quod paulo post cognouerint in terram cum equo prolapsum: ita vt ex iniuria Rei agitatione & indiscreto vsu hic casus euenisse præsumi debeat, in Reum, quem aliquot testes deponunt consueuisse immoderatè vti equis conductitiis: ita vt omnibus perspectis, & quæ latius à testibus deposita sunt, expensis existimemus partes Magnifici Domini Rectoris esse, vt Reum Actori secundum conclusionem libelli condemnet.

a *l. Iurisiurandi. C. de testibus.*
b *l. Ob carmen § fin. de testib.*

## SVMMARIVM.

### Legis Aquiliæ de læso equo.

1. *Casum quis probet?*
2. *Testis extra articulata non probat.*
3. *Testis aliud in iudicio, aliud extra deponens, nihil probat.*
4. *Mortis causam qui dedit, lege Aquilia tenetur.*
5. *Damni æstimatio corporis occisi æstimationem excedere potest.*

## CONSILIVM LIII.

Dubium nullum esse videtur quin M. Nicolaus Marotel, huius causæ Reus per Magnificum D. Rectorem condemnari debeat secundum conclusionem pro parte Hieronymi Levins actoris propositam. Etenim certo constat, etiam ex confessione Rei, quod Actor equum ex causa locati integrum & sanum Reo tradiderit, & Reus eundem letaliter vulneratum Actori restituere obtulerit: † cum enim
1. vulnus regulariter sine dolo & culpa vulnerantis non inferatur, nec sit inter casus fortuitos, qui sine culpa regulariter obueniunt; præsumitur Reus id intulisse, nisi probet fortuitò, vel per alium sine eius culpa id illatum fuisse: sic quod hac in parte Actor probata integritate ac sanitate equi in traditione, & probato vulnere tempore restitutionis, probatam intentionem habeat, nisi Reus probet sine eius culpa id accidisse *a*. Quod quidem Reus in hac causa non fecit; nam etsi Reus positiuè ac præcisè allegauit casum vulneris huius contigisse in domo Fabri ex contumacia & reluctatione equi in angario (vt vocant) qui casus fortuitus videri posset: cum tamen non tantum non probauit, sed verum non esse ex testium quos produxit depositionibus constat. Nam in explicatione casus huius vulneris dissident producti testes ab allegatione Rei, equidẽ Theodoricus Monses, & ex eius relatu Leonardus van Ottenburch, & Iaspar Reynen dicunt id accidisse ex eo quod equo, dum aquatum per dictum Theodoricum stabuli ministrum duceretur, labente, escarius culter, qui ex cingulo Tehodorici pertusâ vaginâ dependebat, in ventrẽ equi impegerit, & huiusmodi vulnus effecerit.

a *Bart. in l. Si quis. §. Præterea. vers. An vero hæredi. de edend. & in l. Si creditor. C. De pignor. action.*

† Qui

† Quæ depositio cum sit extra articulata, 2 specificum & indiuidualem vnum alium casum continentia, pro probatione hic esse non debet: testis enim extra articulata deponens non probat *a*. Deinde vnicus tantum est testis qui id assertiuè deponat, præfatus scilicet Theodoricus; nam alij ex eius relatu deponentes non probant *b*: sic quod vnius hominis testimonium sufficere non possit *c*, & ne quidem semiplenam probationem facere; ob id quod, vt ipse fatetur in sua depositione, extra iudicium Reo aliquid dixerit, hoc scilicet vulnus contigisse ex contumacia & reluctatione equi in angario; † nam testis qui ex- 3 tra iudicium aliquid declarat, & postea iudicialiter in testem productus, id negat, aliud asserendo, ex sententia Bartoli *d* non probat, sed etiam de falso conuenitur. Et licet communius & verius receptum sit *e*, hunc testem non puniri de falso; dubium tamen non est, quin omni exceptione maius non sit hoc posterius iuratum testimonium, concurrente aliqua circumstantia, quæ efficit, vt testi minus credendum sit; vt est in proposito, in quo hic testis hunc casum effingit, vt quæstio de hoc equo vulnerato & mortuo euanesceret, si ex tali casu equus læsus esset, & sic præfatum Reum liberet ab Actore, ac se, si forte aliqua alia culpa argui posset à Reo: vt non obscurum sit, hoc eius testimonium tendens ad propriam exonerationem in proposito nihil efficere *f*; potissimum quod Reus suo iuramento defectum huius probationis supplere non possit in re quæ eo absente, & non vidente facta dicitur, & alieni, non proprij facti est *g*. Sed etsi Reus hunc casum allegasset, ac probasset, ad eum tamen adhuc periculum huius equi pertinere debet: ob id quod eodem equo abusus sit; hoc est, quod eo conducto ad biduũ vt Leeuvvas vno die iret, & altero rediret inde, vtrumque iter vno die confecerit, & sic equum longius ducendo contra fidem conuentionis eo vsus est; præsertim iter faciendo horis intempestiuis & in tenebris; sic quod clausas portas oppidi Louaniensis inuenerit. Deponunt enim duo primi testes per Reum producti, Reum hora tertia pomeridiana egressum esse oppidum Leeuvvense, post quam horam dies initio Februarij sesquihoram reliquam non habebat: qui quidem dicti equi abusus culpam, imò delictum habet; & in proposito pro immediata saltem causa mortis huius equi accipi debet: ob id quod Reus (si verum est quod dicit) hoc vulnus equo illatum esse ait, postquam eum in stabulo in oppido Leeuvvensi collocasset; debebat enim eo loco relinquere, & Actori huiusmodi casum denunciare, & non intempestiuè sic mortiferè vulneratum equum contra fidem conuentionis per alia quinque miliaria magna, iniquissimo tempore hyemis, cum viæ ex rigore frigoris asperæ & incommodissimæ erant, ducere: præsertim cum Reus alleget equum Leeuvvis mortiferè seu letaliter
4 fuisse vulneratum. † Nam nec in actione ex locato, nec in lege Aquilia, eum qui mortis proximam causam dedit, excusat quò minus de occiso equo teneatur, quod alius prior equum vulnerauerit letaliter, vt certum sit, ex eo ictu eum fuisse moriturum; cum in optione domini sit contra quem agat ad damni reparationem *a*; & fieri potuerit quod equus sic vulneratus adhibita diligenti & artificiosa medela curati potuerit; cum aliud alij mortiferum esse soleat *b*, & artificum chirurgorumque iudicium sæpè fallatur, & euentus exspectationi non correspondeat: ita vt ex his omnibus nihil dubitandum sit de Rei culpa, quæ nulla sufficienti demonstratione seu excusatione exculpatur seu excusatur: vt meritò condemnari debeat, primò ad pretium equi, quod tres conformes testes per Actorem producti triginta florenorum fuisse deponunt; deinde
5 ad mercedem duorum dierum: † & tertiò ad damna & interesse Actoris in quod incurrit propter carentiam equi ac moram in soluenda æstimatione commissam: in legis enim Aquiliæ, atque etiam conducti actione, damni æstimatio vltra corporis æstimationem venit *c*: de quo minor est dubitatio in hoc Actore, qui locatitios equos alere consueuit, & ex iis quæstum facere.

*a c. De testib. & ibi gloss. & D. de testib.*
*b Nota in l. si arbiter. de probat. & in c. licet ex quadam de testib. Panorm. & Felin. in cap. Tam literis de testib.*
*c l. Maritus de quæstion. l. Iurisiurandi. C. de testib.*
*d in l. Eos qui. ff. ad leg. Cornel. de fals.*
*e Felin. in cap. Cum tua n. 7. de testib.*
*f l. Omnibus. C. de testibus Bartol. in l. deferre. §. decreuerunt de iure fisci.*
*g l. Videamus in fin. princip. de in litem iurand.*

*a l. Item mela §. 1. versic. Celsus l. ita vulneratus in princip. & §. 1. ad l. Aquil.*
*b l. Qua actione §. Sed etsi quis seruum. ff. ad leg. Aquil.*
*c l. Ait lex. Ad leg. Aquil.*

S V M-

# SVMMARIVM.

## De pauperie damni legis Aquiliæ.

1.7. *Actio de pauperie noxalis est, & ad quid detur.*

2. *Actio de pauperie non competit, cũ domini animalis culpa interuenit.*

3.9. *Actiones quæ nõ posint cumulari.*

4. *Lasciuia & ferocia animalis quomodo probetur.*

5. *Qualitas accidentaria in homine aut animali nõ in genere, sed in specie explicanda & probanda est.*

6. *Causam scientiæ testis dicere debet.*

8. *Exercitoria actio non tollit directam contra delinquentem.*

10. *Appellatio vtrique parti communis est.*

11. *Maritus ex facto vxoris non tenetur.*

12. *Exercitor præstare debet factum non tantum nautarum, sed etiam vectorum.*

13. *Culpæ vel doli allegatio seu obiectio nuda non sufficit.*

14.20. L. Si ex plagis. §. Inclino. ff. ad l. Aquil. *intellectus.*

15. *Initium licitum excusat progressum ad illicitum.*

16. *Testi an de suo proprio facto deponenti credatur.*

18 *Exercitoria datur de damno in naui, non extra illam dato.*

18. *Currus comparatur naui in exercitoria actione.*

19. *Rationem quæ eandem habẽt, idem quoque ius habent.*

21. *Argumentum à contrario sensu legis quando non valeat.*

22. *Malorum hominum opera qui vtitur, illorum factum præstare debet.*

23. *Ministri mali electio quando domino noceat.*

# CONSILIVM LIV.

QVæ pro parte Philippi van Rillaer Rei nunc appellantis seu reformantis, in priore instantia pro instructione Magistratus oppidi Louaniensis, qui in dictâ instantiâ sententiam dixit, ad absolutionem eiusdem Philippi; & nunc in hac secundâ instantiâ pro eiusdem sententiæ condemnatoriæ reformatione & retractatione eleganter per Clarissimum D. Philippum Zuerium collegam nostrum deducta sunt; tam sunt aperta & sufficientia, vt scribendi vlterior labor omninò superuacaneus videatur, præsertim apud doctissimos Iudices. Sed quoniam illa prius sic exactè deducta dictum Magistratum, adhibito etiam Iurisperito, nihil mouerunt ad absolutionem Rei, eamque ob causam dictus Philippus anxiore animo operam aliquam nostram adhuc requirit, adhærentes & inhærentes his, quæ & abundè & fœliciter per duas alias consultationes, tam pro retractatione, quam pro absolutione in medium adducta sunt, quædam pro appendice adjiciemus. Et rectè quidem hoc primũ in animaduersione & ob oculos positum est, Actrices huius causæ duabus actionibus accumulatis ad effusi olei damnique inde accepti restitutionem contendere, noxali videlicet ob pauperiem seu damnum per equos Rei datum; quæ noxalis actio est, à qua Reus noxæ dedendo animal, quod pauperiẽ fecit, liberatur *a*, & detracta noxæ deditione suo nomine in solidum, velut ex lege Aquilia exercitoria, aut alia prætoria actione ob mini-

*a Instit. si quadrup. pauper. fecisse dicat. in pr. princ. & ibi gloss.*

ministrorum, quorum opera in exercendo suo curru Reus vsus fuit, culpam: eò enim tendunt hæc scripto libello inserta verba, **Door pijlichheyt vande peerden/ negligentie ende quade toesicht vande knechten des voorschreven Philippus van Rillaer:** hoc est, Ex petulantia equorum, negligentia & mala cura ministrorum dicti Philippi van Rillaer: quamuis ab initio in ingressu litis ad actionem de pauperie se restrinxerint. † Quæ 2
sanè duarum Actionum, quæ natura & conditione sua diuersæ, imò aduersæ sunt, accumulatio jure non subsistit; ob id quod quæ de pauperie est omninò cesset, nec locum habeat, cum vel domini, cuius equi sunt, vel aurigæ, cuius opera vsus est, culpa argui potest; vt apertè respondit
Vlpianus *a*.† Huic quoq; accumulationi 3
obstat vulgaris doctorum regula, quod accumulari nequeant actiones, quarum alterâ propositâ, sequens absolutoria sententia parit exceptionem rei judicatæ aduersus alteram, & satisfactione seu solutione ex vna causa facta, tollitur altera *b*: vt est in omnibus actionibus noxalibus respectu directarum, quæ detractâ noxæ mentione ex eadem causa damni, ex proprio facto eius qui conuenitur competunt. Vnde est, quod absoluto Reo, qui ex suo facto seu culpa conuenitur, non liceat Actori transire ad noxale iudicium; & è contra qui noxali actione egit, absoluto Reo non potest postea detracta noxæ deditione in solidum contra eundẽ Reum directâ actione agere: illo solo Actori præmisso, vt pendente, non etiam peractâ lite super altera (si eum pœniteat illa egisse) transire possit ad alteram *c*. Quæ consideratio, plurimum confert ad demonstrationem, quod libellus Actricum admitti non debuerit; sed vt non receptibilis reijci, & Reus ab instantia iudicij absolui, Actricibus in expensas litis condemnatis. Verùm ne ex errore Aduocati seu Procuratoris in concipienda formulâ propositæ Actionis, sed potius ex iustitia causæ, hoc est, defectu iuris partis Agentis, & innocentia Rei defensio quæri videatur, deposito articulo irreceptibilitatis, rectè in eo persistitur, neutram actionem, nec per concursum seu accumulationem, nec per subordinationem Actricibus in proposito aduersus Reum competere; ex eo quod proponunt, per petulantiam, lasciuiam, seu ferociam equorum & culpam ministrorum Rei hoc damnum perfracto vase, in quo oleum erat, datum esse; idq; ex defectu probationis. Nam quod de equorum ferocia seu lasciuia proponitur ad finem actionis noxalis de pauperie,

*a* *l. 1. §. 1. vers. Quid si propter. ff. Si quadrup. pauper fecisse dicat.*

*b* *l. Fundum l. fundi & ibi Docto ff de except rei iud. l. Edita. C. de edend. Zasius & alij in §. Si minus instit. de actio.*

*c* *l. In dictis §. si detracta ff. de noxal actio.*

nulla extat concludens probatio. Nam percurrendo testimonia Actricum, tam valetudinariè, quam ordinariè productorum, super tertio articulo priorum, item super septimo & nono posteriorum interrogatoriorum, facientium mentionem huius petulantiæ seu lasciuiæ equorum, nullum inuenitur quod ad plenam vel semiplenam illius probationem sufficiat. Nam inter valetudinarios testes super dicto tertio articulo examinati nihil aliud se scire deponunt, quàm quod currus Actoris steterit post currum Iacobi Scharon, in quo collocatum erat hoc vas olearium. Qui autem ordinariè ac denuo examinati sunt super septimo & nono articulo posteriorum interrogatoriorum, in quibus de petulantia seu lasciuia equorum proponitur, ad vnum omnes nihil omnino de illa vel expresè, vel specialiter, vel implicitè per relationem, testificantur. Expendenda igitur sunt trium dumtaxat testium testimonia, an fidem concludentis probationis hac in parte contineant? quod nobis omninò non videtur. Nam quoad testimonium Cornelij Andrieu; non est ille omni exceptione maior, sed prorsus in hac causa suspectus, ex eo, quod (vt ipse deponendo fatetur) sit auriga & minister illius currus, in quo vas olei, quod ex impacto temone currus Rei, effractum seu ruptum fuit; ad cuius ob id curã & diligentiam pertinebat custodia huius olearij vasis, quod mercede transuehendum receperat; atque ita ex conducto culpam præstare debebat *a*: vt nauta in rebus, quæ naue vehuntur seu traijciuntur *b*. Cum igitur in proposito ex parte Rei dicto Cornelio & eius socio præpositis ad exercendum currum, in quem hoc vas vehendum receptum erat, culpa rupti vasis objiciatur, & de ea quæratur, vt paulo post dicetur, in re quodãmodo sua & ad sui exonerationem propriumque commodum testimonium hoc dixisse videtur, ideoque sine effectu probationis *c*, cui ob id quoque hac in parte minus credendum est, quod in ordinaria sua depositione interrogatus super dictis septimo & nono articulis nihil dicat de ferocia seu lasciuia equorum, sed dumtaxat de culpa & mala obseruatione Henrici Blaesons alterius ex aurigis Rei; quo sensu ad concilianda hæc duo eius testimonia (vti in dubio semper oportet *d*, vt euitetur periurium *e*) etiam accipiendum est eius prius valetudinariè acceptum testimoniũ, in quo nulla sit specialis seu expressa mentio huius ferociæ seu lasciuiæ equorum; ita vt posterius hoc testimonium restrictius dictum sit interpretatio & declaratio prioris *f*; præ-

*a* *l. Contractus de reg. iuris l. in iudicio C. De locato.*

*b* *l. Nauta ff. naut. caupo stabular.*

*c* *Bart in l. Deferre. § qui decreuerunt de iure fisc. Angel. consil. 296. Visis attestationibus. l. Nullus. ff. de testib. l. omnibus C de testib.*

*d* *c. Cum tu de testib. & ibi Panorm.*

*e* *Alex. cons. 190. c. Visis attestationib. vol. 7.*

*f* *Decius cons. 242. in causa partus nu. 5. in fin.*

præsertim quod allegata causa scientiæ dictæ prioris eius depositioni adiuncta non satis congruat ad conuincendam equorum ferocitatem seu lasciuiam, sed tantum ad hoc quod se præsente per impactum temonem currus sequentis hoc vas olei, iacens in extrema parte currus, sit perfractum. † Nam ad probandam 4
ferociam, vel lasciuiam, pauorem aut aliam similem qualitatem, quæ non sit genitalis contra communem naturam equi, quod est animal non feræ, sed mansuetæ naturæ (vt præcisè requiritur in actione de pauperie *a*) non sufficit in genere allegare illius lasciuiam, sed recta & indubitata signa vnde lasciuia vel aliquis alius non genitalis morbus constituitur vel iudicatur, veluti quod semetipsos eripuerint, aut sine causa turbatu, vel pauore, seu formidine nullo homine vrgente aut causam præbente concitati fuerint *b*; vnde huius generis animal vitiosum esse iudicatur *c*: ita quod indeterminata allegatio, atque item testificatio feritatis & lasciuiæ in genere ad aliquam speciem, seu ex certa aliqua causa minimè restricta non sufficiat. † Et 5
generaliter cum quæritur de accidentaria & minimè genitali seu naturali aliqua qualitate, in quocumque etiam animali rationali qualitatis allegatio sine circumstantijs, vnde illa qualitas vel consurgat vel deprehendatur, non sufficit. Vnde etiam est quod qui hominem furiosum aut prodigum vel infamem esse dicit, ea signa vnde furor, prodigalitas, vel infamia indubitatè deprehendatur, allegare & probare debet *d*. Vt nec sufficit allegare aliquem criminosum vel odiosum esse, nisi quid allegetur, vnde criminosi vel odiosi qualitas exurgit *e*. Quæ quidem indiscretæ & indeterminatæ depositionis consideratio rectè applicari potest etiam depositioni Danielis vanden Cruyce, qui in valetudinaria sua depositione (non repetitus in ordinaria) velut vno fasce interrogatus super contentis tertij, quarti & quinti interrogatoriorum quæ, præter dictam lasciuiam, multa alia continent, dicit rem ita accidisse vt habent articuli; cum de lasciuia proposita in specie nihil exprimat & subiecta causa scientiæ magis conueniat quarto articulo, in quo continetur de præmonitione seu prædictione dicto Henrico Blaesons aurigæ facta, de qua postea dicetur: † Vt enim causa scientię requiritur in testimonio, & illa non expressa testimonium inefficax est *f*: ita expressa non latius confirmat testimonium, quam quà illa patet; vt limitata 6

a l. 1 §. 1 §. Et generaliter ff si quad. paup. fec. Instit. eo tit. in princ. versic. Hæc autē act.

b l. Si ex plagis §. In cliuo. vers. Sed si mula. & ibi gloss. in verbo Reformidassent. ff Si quad. paup. fec.

c l. Bouem in princ. de adilic. edict.

d l. 1. §. Apud Vlpianū de adilit. edict c. præsentium §. Testes C. de test. li. 6. Ludo. Roma. cons. 190.

e §. Si vero qui. in Authent. de test.

f l. Solam C. de testib. & ibi Doct.

causa testimonij limitet & constringat ipsum testimonium *a*; vt generaliter restricta ratio tam legis, quam cuiuscumque dispositionis vel dicti hominis, restringit legem, dispositionem seu dictum *b*; nam quatenus ratio strictior est ipso principali dicto seu testimonio, & cum eo non concordat, eatenus testimonium est nudum & sic ad probandum inefficax *c*. Quà consideratione testante, hoc verum manet quod ante diximus, generalem lasciuiæ allegationem seu assertionem, etiam explicitam, per se non sufficere. Quod ipsum quoque de restrictione & limitata causa scientiæ, rectè applicatur testimonio prædicti Simonis Villeers, qui etiamsi in ordinaria sua testificatione dicat, vera esse contenta noni articuli, in quo de lasciuia etiam proponitur; in subiecta tamen causa scientiæ nihil dicit, quod ad lasciuiam equorum probandam sufficiat, dum causam huius damni & perfracti vasis olearij imputat malæ obseruationi & negligentiæ aurigæ, quod passus fuerit equos præcedentem currum, qui prius substiterat & post incipiebat progredi, subitò sequi, non inhibendo eorum progressum. Cuius testimonio ea in parte consonant conformia testimonia quinque testium omni exceptione maiorum pro parte Rei productorum & examinatorum, qui velut vno ore super contentis quarti, quinti, sexti, septimi & octaui interrogatoriorum de modesta dictorum equorum subsequentia & de nulla illorum lasciuia testificantur: qui quamuis quoad abnutiuum dictæ lasciuiæ deponere videantur, & testibus duobus affirmantibus plus credatur quam pluribus negantibus *d*, quia tamen negatiuam ex subiecta causa scientię nedum probabilem, sed positiuam quodammodo faciunt, qua ratione negatiua vim assertionis habet *e*, plus credendum est his pluribus, quam alijs paucioribus, etiamsi formaliter de huiusmodi lasciuia deponerent, nulla addita scientiæ causa, per quam de lasciuia potius, quam de genitali & naturali motu equorum constare posset; cum alioquin etiam plus credi debeat negatiuè deponentibus de absentia seu defectu accidentariæ & non naturalis qualitatis, quia implicat assertionem naturalis qualitatis, quæ indubitatè in omni animante semper inesse & adesse præsumitur, donec euidenter & concludenter de contrario probetur *f*. Et in proposito pro auersione lasciuiæ horum equorum multum facit quod testis ex parte Rei vltimo loco

a Bald. in l. Conuenticulam nu. 5. C. De Episcop. & cler. Socinus Nepos consil. 47. visis & bene nu. 5. vol. 2.

b l. Cum pater §. Dulcissimus & ibi Barto de lega. 2. l. Adigere. §. Quamuis de iure patro.

c d. l. Solam.

d Gloss. in l. Dum proferre §. Si plures in verb. Consenserunt de recept. arbitr.

e Doct. in l. Actor quod assueuerat. C. De probatio.

f Alciat. in tractat. præsumpt. regul. 1. præsumpt. 8. Bertius de cisio. 100. n. 1.

loco productus deponit alterum horum equorum eo tempore ægrotum fuisse: item quod Helvvigis Noutz quinta ex parte Actricum ordinariè productorum dicat vxorem Rei eo tempore in ipsius curru sedentem fecisse, quod hi equi progressi fuerint, de quo inferius tamen latius dicetur: & denique quod præfatus Simon Villeers valetudinariè productus deponit, quod Henricus Blaesons auriga equos ad progressum duxerit, & quod sic temo eiusdem currus in præcedentem impegerit. Cuius hoc prius valetudinarium testimonium ad hoc diligenter notandum est; tum quòd inde euidenter satis constet posterius eiusdem Simonis testimonium ordinarium non posse accipi de equorum lasciuia; alioqui sibi contrarius & inconstans esset; tum quod inde & ex prædicta assertione infirmitatis dicti alterius equi euidenter colligatur, lasciuiam nullam in eo equorum progressu constitui posse, sed naturalem tantum motum & parendi necessitatem, quæ bruto animanti sub iugo & fræno constituto ex voluntate aurigæ seu ductoris ex communi vsu imponitur. † Etsi enim ad actionem de pauperie pertineat, 7
non tantum quod quadrupes aut bipes suo corpore immediatè dedit *a*, vt equus calcitrando, bos cornupetendo damnum dedit, sed etiam quod mediatè intulit, veluti plaustrum obruendo, vel obterendo, aut aliam rem frangendo, vel de ijciendo; vt in proposito temone currum aut currus impetum perfringendo *b*; neutro tamen casu de pauperie actio competit, si non accidentaria lasciuia aut ferocitate, sed instigatione, concitatione, inductu aut iniqua oneratione sessoris aut ductoris id fiat *c*, vt in proposito accidisse non tantum Rei, sed etiam Actricum testimonia conuincunt, nulla existente plena, imò nec existente semiplena probatione lasciuiæ equorum sine culpa alterius; quæ si semiplena attribui fortè posset, testimonio Danielis vanden Cruyce (quod ex causis superius relatis permittendum non est) ne ad hoc quidem sufficeret, vt in supplementum probationis Actricibus iuramentum super dicta allegata lasciuia deferri possit; ob id quod eo tempore quo hoc damnum datum est, Namurci non præsentes, sed per octò milliaria absentes erant, & sic in eas scientia dictę lasciuia cadere non potuerit: illi enim deferendum est iuramentum, qui scit aut scire potest rei veritatem *d*; quod in hac re quoad Actrices absentes dici non potest. Quæ prædictorum omnium diligens consideratio, in proposito sufficit ad auertendam hanc de pauperie Actionem; quia fa-

*a l. Hac actio. ff. Si quod paup.*

*b l. 1. §. fine autem ff. Si quod pauper fecisse dicat.*

*c d. § 1. versic. & generaliter d. §. in clino.*

*d l. Marcellus § qui rerum. ff. rer. amota. Decius consil. 169.*

8 ctum & culpâ hominis magis quã bruti animalis arguitur *a*. † Et hoc est quod Vlpianus respondit *b*, si instigante vel concitante aliquo animali pauperies facta sit, cessare hanc actionem, illamque dari illum qui percusserit, duxerit, vrserit, instigauerit vel concitauerit. Non rectè igitur Actrices medium concludendi desumpserunt ex lasciuia equorum, dum illi adiungunt & fatentur culpam aurigæ; vt nihil dubitandum sit, quin de pauperie actio noxalis hic omnino deficiat, vt in priore consultatione exactè & luculenter deductum est. Ad alteram itaque agendi causam, quæ ex culpa non tantum ministrorum, sed etiam vxoris Rei ad actionem exercitoriam aut aliam illi similem vel vicinam desumitur, transeundo, hoc in primis rectè dicitur, ea in parte defectum quoque probationis esse, quoad factum Philippi Pleugers alterius ministri seu aurigæ dicti Rei; quia nemo testium vtrimque productorum de aliquo eius facto aut non facto seu negligentia deponit, præter vnicam Helvvigem Noutz quintam ordinariè examinatã testem, quæ dicit Philippum in momento temporis quo hoc damnũ datũ fuit, potitasse in opposita caupona, vnde possit argui illius negligentia in mala obseruatione currus; sed quia sola hoc deponit fidem non facit *c*; potissimum quod testes per Reum producti apertè deponant hanc testem tunc ex iusta causa fuisse absentem, per hoc; quod tunc apud Officiales militares sollicitabat facultatem egrediendi, quæ tunc impediebatur omnibus curribus qui in præcinctu erant, omnium in effectu negotium vtiliter gerendo; idque non penitus neglecto, aut sine custode relicto curru & equis quibus præerat, sed relicto apud illos suo socio Henrico Blaesons ad eosdem equos obseruandum; vt nõ tantum non possit accusari illius negligentia, sed commendari etiam debeat diligentia. Id quod nunc extra omnem dubitationem & quæstionẽ est, per hoc quod eâdẽ sententiâ dicti Magistratus, qui Reum condemnauit, dictus Philippus Pleugers, vna cum Reo eodem libello conuentus ad resarciendum hoc dammum ab impetitione Actricum, sit absolutus; quod sine euidente iniquitate fieri non poterat, si verè de illius culpa vel facto improbabili constitisset. Etsi enim exercitoria actio ex delicto ministrorũ detur damnũ passo, aduersus exercitorẽ seu dominum currus propter factũ vel negligentiã ministrorum: directa tamẽ legis Aquilię aut in factũ actio nihilominus cõpetit aduersus ministrum ad damni reparationem: & quidem magis & æquiore iure aduersus ministrum, ob id, quod si aduersus

*a Alberic. in d. §. in clino. vers. Quærit.*

*b Ial. 1. §. 1. vers. & generaliter ff. si quod pauper fecisse.*

*c l. Iurisiurandi. C. de testibus.*

ſus ſolum dominum exercitorem ortum ſit, Actor condemnato exercitori debeat præſtare ſeu cedere actionem, quam directam habet aduerſus miniſtrum, etiamſi alioqui exercitor ex ſuo capite habeat actionem ex mandato vel conducto, aduerſus miniſtrum, ob id, quod propter ipſius culpam damnum paſſo præſtare debuit *a*. Vt etiam obſeruatur in exercitoria quæ aduerſus exercitorem datur propter cōtractus cum miniſtris ſiue nauis ſiue currus initos, electione contrahenti permiſſâ, vtrum dominum exercitorem proponentem, an miniſtrum conueniat *b*. 9 † Quæ abſolutio Philippi Plengers hoc omnino etiam efficit, vt aduerſus Reum exercitoriâ agi non poſſit, propter allegatam negligentiam, vel aliam culpam illius, quæ ſic nulla eſſe demonſtratur: ideoque etiam hoc reſpectu inepta fuerit accumulatio duarum actionum, in eodem libello aduerſus exercitorem, & eius miniſtrum; quia abſolutio in vna parit exceptionem rei iudicatæ in altera; vt ſic doli exceptione repelli poſſit, qui vtráque ſimul aduerſus plures agit *c*, cum electionem tantum habeat aduerſus quem agat, non etiam facultatem aduerſus vtrumque ſimul vna lite agendi *d*. Neque hac in parte Actricibus ſuffragari debet beneficium appellationis ſeu reformationis, quaſi ſuper abſolutione dicti Philippi Plengers in hoc reformationis iudicio adhuc cognoſci & ſententia retractari poſſit.
10 † Etſi enim Iure communi appellatio per vnum litigantiū interpoſita ab ea ſententia, quæ partim abſolutoria, partim condemnatoria eſt, vtrique ſit communis, & Iudex prouocatus ex officio etiam pro illo vel cōtra illum qui non appellauit, iudicare poſſit *e*; ex ſtylo tamen & obſeruatione curię in qua cauſa nunc pendet, contrarium obſeruatur, vt appellatio ſeu reformatio non ſit communis, ſed ei tantum proſit qui prouocauit, non alteri qui læſus nō prouocauit, ſi non perinde ab ea parte ſententiæ qua læſus eſt prouocauit: quod in praxi vocant appellari ſeu prouocari, à minima; quem ſtylum Nicolaus Boerius dicit eſſe communem in curijs Franciæ *f*. Exemptâ perſonâ Philippi Plengers à culpa & negligentia quæ ei obijcitur, videndum an culpa vel negligentia vxoris Rei vlla in hac cauſa ſit, quæ vel illi, ſi conuenta fuiſſet, vel eius marito ad reſtitutionem huius damni obeſſe poſſet. Et ſanè Actrices ex perſona vxoris in prima verbaliter propoſita petitione de vxore Rei nihil; ſed dumtaxat de miniſtrorum culpa & negligentia proponunt; ſed in quarto articulo libelli poſtea in ſcriptis exhibiti perinde de vxoris & miniſtrorum negligentia & mala obſeruatione coniunctim proponunt; & poſtea repetiuerunt ſeptimo & nono articulo poſteriorum interrogatoriorum. Cæterum percurrendo teſtimonia valetudinaria, nullum in illis extat verbum de vxore Rei aut illius aliqua culpa. In ordinaria Simon Villeers primus, Cornelius Andrieu tertius, & Helvvigis Noutz quinta teſtes deponunt, vxorem Rei pręſentem tunc, cum hoc damnum daretur, fuiſſe, & in curru Rei ſediſſe, ſed de illius culpa aut negligentia nihil: quin imò dicti Simon & Cornelius illius rei culpam & negligentiam formaliter aſcribunt miniſtris: Helvvigis Noutz dicit, quod Henricus Blaeſons auriga iuxta equos iuerit & vxor Rei in curru ſederit, & faciendo equos progredi ſubito per temonem eiuſdem currus hoc vas perruptum fuerit; ſed ita obſcurè vt certo conſtitui non poſſit, an illa verba, *& faciendo equos progredi*, debeant applicari Henrico Blaeſons, an dictæ vxori, an vtrique. Veroſimilis ſanè non eſſet interpretatio, quæ hoc ſoli vxori attribueret; quia nemo alius teſtis hoc dicit, & ſic ad euitandam teſtimonij ſingularitatem (quæ teſtimonio fidem detrahit *a*) probabilius eſt id feciſſe dictum Henricum in conformitate teſtimonij Simonis Villeers, qui in valetudinaria ſua productione, vt etiam ſuperius attigimus, apertè dicit, eundē Henricum equos vlterius produxiſſe; quod propriè eſt facere progredi. Quam probabilitatem auget, quod cura & cuſtodia equorum & currus nō vxori, ſed dictis aurigis miniſtris fuerit mandata; vti Actrices poſitiuè allegant & allegando confitentur *b*: ita vt veroſimillimum ſit hoc factū progreſſus referendum eſſe ad præfatum Henricū, qui id ex incumbente ſibi officio facere potuit.
11 † Sed etſi nulla eſſet in hoc teſtimonio obſcuritas, & apertius dictum eſſet, nō tantum ab hac vnica, ſed etiam à pluribus teſtibus, quod tunc ſedens in curru equis acclamauerit, & illos voce ad progreſſum exhortata ſit aut incitauerit (aliter enim ſedens in curru facere id non potuit) & ſic cauſa progreſſus in ea ſpecialiter ſtatui poſſet, idque adhuc reprehenſibiliter per culpam aut imprudentiam: Actricibus tamen id ad actionem contra Reum dandam non tantum non prodeſſe, ſed ex aduerſo plurimum obeſſe deberet. Nam ſic ab omni culpa & negligentia eriperetur Henricus Blaeſons, & per conſequens ex illius Henrici capite nulla exercitoria aduerſus Reum competeret, deficiente illius culpa, quæ eo caſu quatenus facti eſt reſideret in facto vxoris; & quatenus in non faciendo ſeu negligentia conſiſteret, excuſaret factum vxoris; quia factum non facto; culpa in faciendo, culpæ in non faciendo prępon-

*a l. Et ita. §. fin. l. Licet §. Poſſumus. ff. Naut. caupo, ſtab.*

*b l. 1. §. Eſt autem l. ſi eum. ff. De exercit. actio. Caſtrenſ. conſ. 10. Viſis & ponderatis. n. 2. vol. 2.*

*c d. l. Et ita. §. final.*

*d d. l. 1. §. Eſt autem & §. Hac actio.*

*e l. Amplioris. C. De appella. c. Ex parte, de reſcript.*

*f Deciſ. 731. Rebuffus ad conſtit. reg. tit. de appell. n. 25. tomo 3.*

*a d. l. Iuriſiurandi.*

*b l. Cum precum & ibi gloſſ. C. De libera cauſ.*

præponderaret *a*: culpa autem vxoris, siue illa sit propter illius præsentiam in non retinendo equos, siue in ijs incitandis ad periculum mariti, aut ad actionem velut exercitoriam aduersus maritum dandam nulla ratione sufficit; cum quod ex delictis vxorum mariti non teneantur, vt nec ob culpam maritorum vxores teneantur *b*; tum quod hac in parte vxor à quocumque extraneo, cuius opera maritus ad exercendum nauem vel currum non vtitur, non differat. Iniquum quippe est ex alterius facto, alium teneri *c*: Reum autem non præfecisse vxorē suam exercendo huic currui euidenter conuincit propria allegatio Actricum, quæ in libelli sui articulo tertio proponūt de prædictis duobus ministris, & non de vxore, ad hoc ministerium

12 assumptis. † Et quamuis in prætoria seu honoraria actione de recepto, vt res in nauem vel currum receptæ saluæ sint, & inferentibus restituantur, exercitor currus seu nauis præstare debeat non tantum factum nautarum vel aurigarum, sed etiam ipsorum vectorum, hoc est, eorum qui naui vel curru vel gratis vel pretio vehuntur propter tacitam promissionē exercitoris, res huiuscemodi saluas fore *d*: vbi vero de recepto non agitur, sed ex quasi maleficio, vt est in casu proprosito, eorum tantum factum præstat, quotum opera nauem vel currum exercet, siue de facto, siue de damno eorum quæratur *e*. De quo minus dubitandum est, ob id quod hic non quæratur de damno vel personæ vel rebus, quæ in hoc curru erant, illato, quæque per aurigas Rei, vehendæ receptæ erant: quod necesse omnino esse ad quamcumque exercitoriam ex maleficio vel delicto ministrorum dandam iam mox dicetur. Manifestum itaque est, nec ex persona vxoris propter aliquam illius culpam aut negligentiam Reum rectè conueniri, etiamsi illa sit in familia & velut societate viri, quandiu non constat, quod per illam Reus currum ad quæstum exercuerit. Superest persona Henrici Blaesons, quem constat alterum dicti Rei ministrum fuisse, &, vt plures testes asserunt, equos rexisse, & ad progressum produxisse; vti deponunt Simon Villeers in valetudinario suo testimonio: ita vt videatur satis constare de illius culpa & in faciendo propter dictam productionem, & in non faciendo seu negligendo per hoc quod equos non cohibuerit ne protrahentes currum temone in proximè præcedentem currum impingerent: vt respondit Alphenus *f* de eo qui asellum agitauit nec retinuit, cui id ex ea causa ad culpam refertur. Verum nec hac in parte culpa Henrici

a d. §. *In clino d. l. 1. §. Sed et si caduc. ff. Si quad. pauper l. Si seruum. §. Sequitur de verb. obliga. Gloss. in l. Si mora solut. matr. Decius cons. 27. in causa nu. 9.*

b *l. Ob maritorum. C. ne vxor pro marit.*

c *l. Non debet l. Factum de reg. Iur. l. Quinta. §. Si plurium. ff. De nous oper. nunciat.*

d *l. 1. §. fin. cum 2. ll. sequent. ff. Nauta, caupo, stabular.*

e *l. Ex maleficijs. §. Item exercitor de obliga. & action.*

f *In d. §. In clino, versi. Veluti si quis asellum.*

constitui potest, etiamsi testes plures testētur culpa & negligentia ministrorum Rei id factum esse; cum nemo sit qui idoneam & concludentem scientiæ causam, vel de culpæ facto, vel negligentia aut mala obseruatione aurigarum seu ministrorum, vel alterius eorundem adferat, vt nec Actrices obijciendo vtramque illam specificant, aut aliquid exprimūt, vnde vel vtraq; vel

13 alterutra constitui possit: † non enim (ut superius diximus) sufficit, in genere culpam aut negligentiam alicui obijcere, seu asserere; nisi quoque hoc addatur, ex quo culpa aut negligentia argui possit. Vnde respondit Bartolus *a*, quod positio, quæ continet quod conductoris culpa vel negligentia res conducta damnificata sit, incerta sit, & tanquā incerta nihil concludat; & pariformiter testimonia idem hoc in genere sic asseuerantia culpam vel negligentiam, nullâ factâ expressione quo seu per quid culpa & negligentia sit commissa, non probant, siue agendo, siue excipiendo, siue denunciando obijciatur culpa vel negligentia: ex qualitate enim deprehenditur & iudicatur vtrumque: vt mirum non sit, si specificè & allegari & probari

14 debeat *b*. † Inde etiam est, quod in dicto Alpheni responso *c*, ad culpam aurigæ seu mulionis demonstrandam proponatur de asello per sessorem agitato, de mulione sua voluntate currum, quem sustinere cœperat vel poterat, dimittente vel se subducente: & alio loco Vlpianus *d* de equo, quo percusso, vulnerato, aut plus iusto onerato; alibi de equo ad vsum in villa ad exercitium producto *e*. Neque in proposito hoc ad culpam dicti Henrici Blaesons referendum est, quod præfatus Simon Villeers in valetudinaria sua depositione asserit, quod cum idem Henricus equos duceret, seu deduceret, temo præcedenti currui impactus sit, ex quo is non addit hoc factum esse malo modo, imperitè, petulanter, impetuosè, aut violenter, neque insidendo equis, quæ solet esse causa impetuosioris agitationis, sed stando & eundo iuxta illos; vt præter testes Rei deponunt Helvvigis Nouiz quinta, & Dorothea sexta, ordinarie ex parte Actricum examinatę testes: est enim officium aurigæ, equos ducere, & ideo ducendo nihil peccat etiamsi equus noceat *f*. Ita enim ex vsu & more aurigarum comparatum & fieri solitum est: qui autem facit quod consuetum est fieri, & non est ex genere malorum seu illicitum, in culpa esse dici non potest *g*. Quæ dicti aurigæ deductio & progressio etiam necessariæ fuerunt, propterea quod currus, qui proximè ante illum stabat, progredie-

a *Cons. 193. Communi lucius noui nu. 3. vol. 1.*

b *Alex. cons. 100. super primo nu. 4. vol. 1. Decius 430. quod supra.*

c *In d. §. In clino, vers. Nam si muliones.*

d *In d. l. 1. §. Et generaliter si quad. pauper. fec.*

e *l. Si vt certo §. Nunc videndum ff. Commoda l. Qui insulam § Qui mulas. ff. locati.*

f *l. Agaso. ff. Si quad. paup. fe. §. In clino in princip.*

g *Gloss. in l. Pignus in verb. publice C. De pignor. actio. Anchorā. cons. 348. pro decisione nu. 2.*

grediebatur, & subsequentibus progrediendo hic currus locum facere debebat, & sic ordinem progressus seruare in hoc commeatu & comitatu, qui armata manu ad custodiam & defensionem aduersus vim hostium deducebatur. Et quod idem præfatus Simon Villeers & Helvvigis Noutz ordinariè examinati deponunt, quod hic Henricus Blaesons auriga subito sit sequutus seu progressus cum suis equis, non potest referri ad culpam reprehensibilem, sed ad necessitatem, ex quo hoc quoque ex eorum, & euidentius ex partis Reæ testimonijs constat, quod currus Iacobi Scharon subito prius progredi cœperit: quæ fuit causa quod hic sequenti & proximo loco stans currus, omninò subsequi debuerit; & quam moderata fuerit hæc subsequentia, constat ex testimonio Dorotheæ vanden Vekene quintæ testis ex parte Rei examinatæ, quæ attestatur quod eodem temporis momento dicto currui cum puero infante in brachijs incumbebat, & quod progressus currus tam fuerit exiguus & moderatus, quod non fuerit ei necesse vel pedes suos eo loco mouere: atque ita rem ad limites rationis & verosimilitudinis reducendo manifestè deprehenditur, nullam culpam aut negligentiam fuisse in dicto Henrico Blaesons; sed ex aduerso manifestè illa constitui debet in eo, qui proximè præcedentem currum Iacobi Scharon, in quo erat hoc oleum, regebat per subitum suum progressum, subitamque dicto progressui coniunctam eiusdem aurigę subsistentiam, vti deponunt testes pro parte Rei ad vnum omnes, super quarto, quinto, sexto & septimo articulis interrogatoriorum partis Reę examinati: quibus vt personis partim ecclesiasticis, partim promotione Doctoratus, Licentię, vel Magisterij exornatis, & alioqui iusta aliqua obiectione ex parte Actricum non reprobatis, potius credi debet rem tam latè & circumscriptè describentibus, quàm testibus in genere de lasciuia, culpa aut negligentia, sine vlla specificatione causæ deponentibus: ita quod culpa effracti prius vasis, & effusi olei ascribi non debeat currui aut ministris Rei; sed curribus qui sic imperitè vel imprudenter cum eo curru progredientes subito & præcipitanter eodem velut passu substiterunt, & sic subito & inexpectato subsistendo causam dederunt, quare temo sequentis currus, quamuis leniter (vt habent testimonia Rei,) subsequentis in eorum currum impegerit: debebant enim illi aurigæ aut non progredi, aut progrediendo velut in eodem momento non subsistere, & sic subsistendo sequentis casus occasionem præbere. Neque enim etiam diligentissima & exactissima diligentia adhibita in potestate & manu Henrici Blaesons erat, semel data potestate progrediendi (vt hic accidit per progressum præcedentis currus) in initio & momento progressus subsistere, & equos cohibere vel retinere; vt nihil intersit, an culpa aurigæ currus cessim seu retrò eat, vt facile sit in locis accliuibus; an etiam in plano loco subito subsistat. Vnde est quod in dicto Alpheni responso [a], damnum datum per posteriorem seu sequentem currum imputetur aurigis & currui præcedenti, qui retrocedendo in posteriorem impegit. Quod minorem in proposito habet dubitationem ob id, quod in potestate aurigarum præcedentis currus erat, ita subitò in progressu subsistere; vt meritò illorum culpa hoc damnum datum dicatur [b]; non ex facto Henrici Blaesons, qui diuinare non potuit quod præcedentis currus aurigæ semel progressi subito eodem momento subsisterent [c]. Sed nec hoc dicto ad culpam referri debet, quod tam propè & continenter secutus sit præcedentem, à quo per longius interuallum abscedere debebat, præsertim post admonitionem per aurigas præcedentis currus factam: nam in commeatu & comitatu qui ducuntur currus, ita solent ordine componi, vt alter alterum continenter sequatur, & primo progrediente, proximum quemque subsequi opus est, vt plenum arbitrium non sit aurigis intermedios currus ducentibus. † Quæ soliti & consueti consideratio facit, vt à culpâ omninò excusari debeat Henricus, in eo quod est de genere non prohibitorum, vt superius dictum est [d], cum etiam in pœnalibus initium actus inspiciatur, qui si bonus & licitus est, vt est in hoc casu respectu progressionis, excusationem præbeat in eo quod aliquo modo posset dici esse de genere prohibitorum, vt hic est, temone præcedentem currum aut vasa in eo posita perrumpere [e]. Et quod de præmonitione dicto Henricò facta dicitur, quamuis in suo genere aliquid momenti id haberet, ad culpam Henrici arguendam [f]; quia tamen de illa non extat sufficiens probatio, in consideratione haberi non potest. † Verum quidem est quod Cornelius Andrieu in testem per Actrices productus asserat de hac præmonitione, sed in eo fidem non meretur ex ratione superius allegata, quod hæc res ad eum pertineat, & ad ipsius

a *In d. §. In cliuo in princip.*

b *l. Quemadmodum. § Si nauis. ff. Ad leg. Aquil.*

c *l. Si putator in fin. ff. Ad leg. Aquil.*

d. *Anchora cons. 348.*

e *l. Quod ait & ibi Bart. ad leg. Cornel. de adult. Decius d. cons. 27. nu. 8. in fin.*

f *l. vlt. §. Item si prædixerit. ff. nautæ, caupo, stab.*

ſius exonerationem, ad auertendam ſcilicet à ſe culpam, quæ conſtituitur in ipſius præcipata & ſubita poſt progreſſum ſubſiſtentia; quæ exonerationis ſeu proprij commodi conſideratio facit, vt quamuis aliàs teſti vnico de ſuo proprio facto ad alterius vtilitatem teſtificanti plerique plenam fidem adhiberi velint *a*; alijs id melioribus rationibus ſatis improbantibus *b*: nemo tamen hoc etiam dicit, quod cum ex depoſitione ſuper facto proprio teſtis commodum ſperat, vel damnum à ſe auertit, teſti vnico ſic aliquo modo credatur: quia tunc obſtat obiectio quod teſtimonium dicat velut in re & cauſa propria, ex qua emolumentum vel damnum ad eum ſuo nomine pertinet *c*; vt regulariter pertinet ad nautæ, cauponis aurigæ damnum quod ſua culpa vel negligentia in naui, caupona, vel curru datum eſt; cum vel à damnum paſſo recta via *d*, vel à domino, qui pro eo damnum reſtituit ex mandato vel conducto conueniri poſſit; vt ſuperius dictum eſt. De eadem præmonitione teſtificatur quoque prædictus Daniel van den Cruyce, & quidem non tantum de ea quam præfatus Cornelius, ſed de eâ quoque quam ipſe Daniel feciſſet; de qua tamen Danielis præmonitione cum Actrices nihil articulauerint nec in prioribus nec in poſterioribus interrogatorijs, ſed dumtaxat reſtrictè de ea quam ſolus Cornelius feciſſet, ita vt hic teſtis extra articulata de ſua præmonitione teſtificando, vt non intelligitur iuratus, ita nec vllam fidem facit *e*; & quatenus de Cornelij præmonitione loquitur, ſolus & ſingularis eſt, & ſine operatione probationis plenæ vel etiam ſemiplenæ; quam iuramentum Actricibus delatum ſupplere non poſſet, ex quo ex propria ſcientia iurare non poſſent de veritate rei, quam ſenſu aliquo corporeo vel videndo, vel audiendo præſentes videre vel proprijs auribus audire poſſent *f*. Cum alioqui in omnem euentum huiuſmodi præmonitio nihil Henrico Blaeſons obeſſe poſſit, cui diximus permiſſum fuiſſe proximè præcedentem currum paribus paſſibus ſubſequi; ſed dolo malo, ſeu lata aut leui culpa ex imperitia in momento præter omnem expectationem ſubſiſtere non perinde permittitur: ſic quod hoc damnum perfracti vaſis & effuſi olei referendum ſit ad eos, qui illius cauſam & occaſionem dederunt; hoc eſt, ad aurigas qui ſic currum vel malitioſè vel imperitè duxerunt: damnum enim dare cenſetur qui illius occaſionem præbet *g*. Quibus aurigis ad culpam quoque referri debet inordinata & imperita collocatio huius vaſis in extremà parte

a Caſtrenſ. in l. Quicumque n. 11. C. de ſeruis fugit. Decimo Conſil. 56. In cauſa appellationis. nu. 4.
b Alex. conſ. 192 Perſpecta facti narratione. nu. 13. vol. 6.
c l. 1. §. In propria. ff. Quando appell. ſit.
d d. §. Eſt autem d. §. Poſſumus.
e Speculat. in tit. de teſtib §. 1. verſ. Item quod depoſuit Aufrer. deciſione 101.
f d. l. Marcellus § Qui rerum. Afflictus deciſ. 169.
g l. Qua actione § proinde l. qui occidit. §. In hac. ff. ad leg. Aquil.

currus, idque non tranſuerſo, vt vaſa poni ſolent, ſed directo poſito illius fundo, quod leniori impulſu perrumpi poteſt, quam tranſuerſa & obliqua illius pars; quæ velut fornicato opere vt compactior, ita quoque firmior & aduerſus impulſum munitior eſt; vt communis vſus rei & experientia docet: iuxta quam ſi ſic vas fuiſſet in fine currus collocatum, facilè ſine ruptura perferre potuiſſet hunc dicti temonis impulſum. Ex his omnibus ſatis conſtare putamus, nullam vel miniſtrorum, vel vxoris Rei culpam aut negligentiam, quam Reus aliquo modo præſtare debeat, probatam eſſe: atque ita ex Alpheni reſponſo *a* extra omnem dubitationem eſſe huius cauſæ deciſionem, non contra, ſed ſecun-
17 dum dictum Reum. † Quæ culpa vel negligentia ſi aliquo modo probata eſſet, in omnem tamen euentum quamuis perſtringere poſſet vel miniſtros vel vxorem Rei in eum caſum authores huius damni, & ibi ſit pœna vbi eſt noxia *b*: ex eorum tamen capite actione exercitoria aut ſimili aliqua Reus conueniri aut condemnari non poſſet, reſpectu illius quod per Reum huic currui exercendo præpoſiti, in illius miniſterio hoc damnum intulerint; quaſi ſibi imputare debeat Reus, quod meliores aut diligentiores miniſtros non elegerit *c*. Nam obligatio quæ ex hac cauſa contrahitur, & ad exercitorem ſeu dominum præponentem miniſtrum loco concluditur, nec obtinet niſi in his quæ miniſtri in caupona, naue, curru, vel ſtabulo commiſerunt *d*. Vt alias exercitoria vel inſtitoria, quæ ob contractus miniſtrorum ad exercitorem transfertur, non ad omnes miniſtrorum contractus pertinet; ſed concluditur & reſtringitur intra fines negotij ſeu miniſterij, cui miniſtri præpoſiti ſunt *e*. Cum igitur tam aperta ſit Iuris diſpoſitio, quæ non hoc tantum habet, quod dominus exercitor non aliàs præſtet damnum per miniſtrum alij datum, quam ſi in naue damnum datum ſit; ſed hoc quoque ad intenſiorem negationem additum ſit, quod ſi extra nauem à miniſtris datum ſit damnum, dominum non præſtare *f*, & damnum, de quo hic quæritur, non ſit datum illis qui cum miniſtris aurigis contraxerunt, ſed alijs & in alia re, & extra currum quem illi regebant; nulla eſt ratio vel ſtricti vel æqui bonique Iuris, cur Reus in propoſito caſu aliquo modo teneatur ad
18 damni reparationem. † Verum quidem eſt, de curru in ſpecie nullum extare Iuris ſcripti textum, ſed tantùm de naue, caupona, ſtabulo: ſed ea eſt Iuris ſcripti ratio, vt quoniam omnes articuli, qui in negotijs

a In d. §. [illegible]
b l. Sancimus C. de pœn.
c l. Cum ſi exhibuiſſent. §. 1. ff. de public. & vectigal.
d l. Debet l. vlt. ff Naut. caup. ſtab. l. 1. ff. furti aduerſ. naut. Alcia. de præſumptio. reg. 3. præſ. 4.
e l 3. §. Eodem modo ff. nauta, caupo, ſtab. l. 1. §. Non autem. §. Igitur de exercit. ac Iaſon in l. Agrum Geminiano n. 7. C. de tranſact.
f d. l. Vlt. in princ. ff. naut. caup. ſtab.

tijs hominum incidunt, non possunt singulatim legibus aut Senatus-consultis comprehendi, ea, quę omissa, prætterita, seu non expressa sunt, interpretatione vel iurisdictione suppleri debeant, & possint, ex his, quæ certo casu definita sunt ex ratione similitudinis *a*. Vnde est quod edictum prętoris de naue ex interpretatione Vlpiani extendatur ad ratem, lintrem, scediam; licet hæc propriè naues non sint, sed eandem vtilitatem pro suo modo præstent *b*: † 19 Quæ enim eandem rationem habent, eiusdem iuris censeri debent. idque non tam per extensionem legis, quam per comprehensionem; quia dispositio fundata in aliqua ratione comprehendit omnes casus in quibus vrget illa ratio *c*. In exercitio autem currus non minor versatur vtilitas hominum quam in exercitio nauis (ob quam vtilitatem honoraria illa actio datur *d*.) præsertim in locis non maritimis & quæ beneficio fluminum non nauigabilium destituuntur. Vt quæ ratio exercitorem nauis ex facto ministri obligat, obliget quoque exercitorem currus ex facto aurigæ, & ex aduerso qua parte exercitor factum nautarum non præstat, vt est in eo quod nautæ extra nauem committunt *e*; non præstet quoque exercitor currus de eo, quod extra currum factum est. Vt etiam aduersus dominum præponentem mulionem seu aurigam, institoria actio datur *f*, quam constat non competere aduersus dominum si extra id ad quod minister præpositus est, aliquid fiat. Et sanè si quod in edicto prætoris de exercitoria vel de recepto de naui nominatim proponitur, ad exercitium nauis dumtaxat restringi deberet, & ad corticem verborum non extendi *g*; ad exercitium currus quoad excusationem domini in his quæ extra currum facta sunt perinde etiam non extendetur ad exercitorem currus, ad obligandum ipsum exercitorem. † Prout per expressum dicti Al- 20 pheni responsum *h* aperte dicitur, dominum currus non obligari ob currum vel retrocedentem vel subuersum, si culpa mulionis seu aurigæ damnum datum sit; quia pronior est liberationis, quam obligationis ratio. Ex quo etiam est quod ex alio eiusdem Alpheni responso, vt testatur Vlpianus *i*, si nauis dum nauigat, dolo, imperitia aut alia culpa nautarum in aliam impingat, & illam opprimat, non in dominum nauis exercitoria, sed in nautas, ductores, & gubernatores legis Aquiliç actio datur *k*: quia scilicet in naui nullum datum est damnum, & dominus exercitor non tenetur de damnis extra illam, quamuis per illam culpa ministrorum datis vt probari non possit quod Accursius *a* ex contrario sensu legis dicit in dominum nauis dari actionem, quando non fuit fortuitus casus; quasi scilicet in dominum dari debeat, si culpa nautarum interueniat. Repugnat enim id rei subiectæ, & diligenti distinctioni, quam in huiusmodi casibus facit Alphenus, & ex Alpheno Vlpianus, qui apertè ob culpam nautarum & aurigarum ex damno non in naue, sed per nauem seu plaustrum dato negant in dominum dandam actionem. Et hoc est, quod ex sententia Iacobi de de Rauennis tradit Albericus *b*, quod si mulæ & muliones sint in culpa, dominum non teneri, sed solos muliones; quod cum tam aperta lege sit decisum, nihil tribuendum est argumentationi Accursij, qui ad ea Vlpiani verba, quæ dicunt in dominum non dari actionem, si fortuito casu nauis in alteram inpingat, hoc addit, vt si casus fortuitus non sit, hoc est, si sit culpa nautarum, in dominum exercitorem

21 detur actio. † Hoc enim communiter est receptum, vim argumenti è contrario sensu nullam esse, cum contrarius casus aperta lege decisus est *c*; vt est in casu damni per currum vel nauem culpâ nautæ vel aurigæ dati, tam apertis verbis responso Alpheni deciso, quod in dominum nulla danda sit

22 actio. † Proinde in consideratione haberi non debet, quod Actrices pressius vrgere videntur, quod Reus sibi imputare debeat, quod opera malorum hominum seu negligentium vsus fuerit. Etsi enim verissimum sit, aduersus exercitorem ideo dari exercitoriam vel aliam illi similem actionem, quia opera malorum hominum vsus sit *d*, de quibus antequam eos admitteret dispicere & statuere debebat quales essent *e*, ideoque cum eligit seu adhibet, explorare eum oportet cuius fidei, cuius innocentiæ sint *f*, vt non immerito eorum factum præstet

23 quos suo periculo adhibet *g*: † id tamen non latius patet, quam qua viget hęc exercitoria vel de recepto actio; hoc est, ad ea quæ in naui, curru, vel caupona fiunt, non extra illam; vt ante dictum est: nec etiam ad alios casus quam qui malitia aut culpa committuntur; quod dici non potest in casu proposito in quo de fortuito magis quam culposo casu quæritur quoad aurigas Rei, quos Reus elegit bonos, vt boni esse præsumi debent *h*, ex quo Actrices nusquam positiuè allegauerunt, multò minus probauerunt, hos duos à Reo currui suo præpositos, malos, imperitos, vel negligentes homines esse; neque statim semper domino ad culpam referri debet negligentia ministrorum, si in illis adhibendis non probatur negligens fuisse,

a l. Non possunt, cum l. Sequenti ff. de legib.

b l. 1. §. De exercitoribus ff. Nauta, caupo, stab. l. 1. §. Nauem de exer. actio.

c Castrens. cons. 251. visa quadam nu. 3. vol. 1.

d l. 1. in princ. ff. Nauta, caup. stab.

e d. l. vlt. in princ. ff naut. caup. stabul.

f l. Cuicumque § Sed & muliones ff. de instit. actio.

g l. Arrianus de obligat. & actio.

h In d. §. In clino.

i In l. Quemadmodum §. Si nauis ff. Ad legem aquiliam.

k d. §. Si nauis tua & §. Si nauis alteram in d. l. Quemadmodum.

a In d. §. Si nauis alteram in verb. in dominum.

b In d. §. In clino.

c Praeses in loco à contrario sensu.

d §. Item exercitor Inst. de obliga. ex quasi delict. l. 1. §. serui ff. furti aduers. naut.

e d. §. Serui.

f l. Cum si exhibuissent §. 1. ff. de publ. & vectigal.

g l. Vltima §. Marus. ton. ff. nauta, caupo stabulat.

h l. Merito ff. pro socio.

a l. Cum vendita ff. de per. & con. mod. rei vend.

se a. Quod igitur tam inexspectatò & subitò ex retrocessione currus proxime præcedentis contigit, vt non ad malitiam, ita nec ad culpam Henrici Blaesons, multò minus ad malum delectum Rei in assumendis & præficiendis his ministris, referri potest. Sed latius his quæ tam exactè & verè prius per Collegam nostrum deducta sunt, immorandum esse non putamus, in re quæ nobis extra omnem dubitationem esse videtur: atque ita Amplissimorum Dominorum & alterius cuiuscumque rectius sentientis iudicio semper saluo existimamus dictam præfati Magistratus sententiam retractandam reformandamque, & secundum præfatum Reum per omnia iudicandum esse, tam quo ad absolutionem, quam quo ad condemnationem in expensas, tam prioris quam huius secundæ Instantiæ.

# SVMMARIVM.

## Conditio syngraphæ.

1. *Syngrapha soluta pecunia condici potest.*
2. *Præsumptio non numeratæ pecuniæ quamdiu duret.*
3. *Patruus an sit idoneus testis.*
4. *Probatio præsumptiua quando sufficiat.*
5. *Collusio an colludenti per colludentem obijci possit.*
6. *Retractus collusorius quando valeat?*

# CONSILIVM LV.

IN vtroque petitionis seu conclusionis suæ membro obtinere debet M. Ioannes Blehem V. I. Licentiatus, huius causæ Actor, aduersus D. Margaretam de Glymes, relictam D. Ludouici de Stradio Domini de Maleue &c. eiusdem causæ Ream. † Nam quod 1 attinet ad primum membrum, quo conclusit ad restitutionem obligationis, cautionis, seu chirographi sui, quo idem M. Ioannes Blehem confessus est se à D. Ludouico accepisse summam quingentorum florenorum, exceptis quatuor stuferis, ex causa mutui, indubitata est iuris decisio a, quod cautio seu chirographum ab eo qui scripsit, & creditori tradidit, possit per condictionem sine causa repeti; non aliter quam cum soluto debito apud creditorem manet b. † Et cum huiusmodi condictio 2 chirographi intra biennium à die quo illud scriptum est proponitur, non cogitur is qui scripsit & repetit probare non numeratam pecuniam, cum durante illo tempore habeat pro se præsumptionem, quod non sit numerata pecunia, sed spe futuræ numerationis datum chirographum c: ita quod par sit conditio putatiui creditoris, qui cautionem seu chirographum de data mutua pecunia habet, siue ex ea cautione agat ad solutionem pecuniæ, siue à debitore conueniatur ad restitutionem cautionis: quia vtroque casu durante biennio probare debet numerationem pecuniæ; alioqui illo casu absoluitur putatiuus debitor: hoc casu condemnatur creditor. Vna tantum hac in re est difficultas, quod chirographum, quod Actor repetit, & ex quo per Ream pendente hac lite reconuenius est, habeat datam 12. die Maij anno 1559. ex quo die vsque ad initium huius litis, quod fuit in Martio anno 1568. lapsum est fere nouennium; sic quod vel omninò non videatur esse locus huic condictioni, quia Lex a illam tantum videtur permittere intra statutum tempus; hoc est, biennium b; vel sit quidem locus, sed ita vt onus probationis nõ numeratam esse pecuniam incumbat debitori; vt communis habet opinio ta[...] condictione ob non numeratam pecu[...]in, quam in exceptione numeratæ pecuniæ c. Sed hæc difficultas remouetur per apertam probationem vel erroris in data, vel simulationis eiusdem, præfato scilicet die scriptæ obligationis. Nam Rea apertissime in hoc iudicio cõfessa est, quod Actor hoc chirographum scripserit, & sibi Reæ tradiderit tempore exequiarum dicti D. Ludouici sui mariti; quas quidem exequias celebratas

a In l. Si quasi C. de non numerat. pecu. l. Cum & soluta. C. De condict. ex leg.
b l. Dissoluto C. de condict. ex lege l. fin. C. de solut.
c Castrens. & aly. in d. l. Si quasi.

a d l. vlt. C. de condict. ex lege.
b Gloss. in d. l. vlt.
c Doct. in d. l. vlt. gloss & Doct. instit. de litter. obligat.

tas fuisse circa mensem Decembrem anno 1566. eadem Rea postea etiam confessa fuit; ita quod necesse sit, datam 12. Maij anni 1559. in cautione seu obligatione insertam esse vel falsam (quod dubitationem non habet,) vel erroneam & simulatam, quod verius est: ob id quod Actor satis probet per testes in hac causa productos, & res ipsa satis demonstret, quod Actor Reæ solicitæ ne Actor ei fidem seruaret in proprij nominis accommodatione in retractu, quem eius quondam maritus per Actorem fecerat, aut Actore mortuo Actoris hæredes, ignoratione eorum quæ tacitè accommodatâ fide inter Actorem & D. Ludouicum acta erant quoad emolumenta retractus & expensarum quas D. Ludouicus & post illum dicta Rea fecerat in prosequutione litis quæ exorta erat ob hunc retractum inter Actorem & D. ac M. Philippum le Cocq emptorem bonorum, de quorum retractu agebatur; vt scilicet hæc simulata cautio seu syngrapha sub prætextu falsi, mutui vinculum aliquod iniiceret ad Actorem, seu verius eius hæredes in officio, & in exhibenda accommodata fide retinendos. Quæ simulatio euidentius elucescit ex his quæ in sequenti alterius propositæ petitionis membro dicentur. Hoc igitur satis conuincitur, condictionem seu repetitionem, quam Actor ad restitutionem chirographi proposuit, optimo iure fundatam esse. Quod ipsum quoque dicimus esse in dicto altero propositæ petitionis membro, quo Actor petit sibi præstari indemnitatem, quam Actori non tantum D. Ludouicus, verum etiam ipsa Rea post mortem D. Ludouici promiserunt & addixerunt; si videlicet aliquod damnum pateretur ex retractu, quem de suprатactis bonis fecerat adhortante D. Ludouico, ea spe & cogitatione, vt obtento retractu commodum illius transferret in D. Ludouicum; idque non tantum quoad sumptus ipsius retractus, verum etiam litis seu litium, quas eo nomine Actor sustinere deberet vacando, & expensas in illis faciendo, vel periculum condemnationis expensarum subeundo: alienum quippe à ratione est, vt officium suum alicui sit damnosum a. Et quamuis Actor non habeat documentum aliquod huiusmodi promissionis aut mandati; neque etiam multos consonantes testes; ita tamen per testes probauit, vt ad instruendam religionem Iudicis nihil amplius requiratur. † Plenissimè totam hanc historiam
3 rei inter Actorem & D. Ludouicum actæ recenset Martinus Pierco: qui si consonantem haberet testem, nulla posset esse de plenissima probatione dubitatio, etiamsi Rea ei obijciat quod sit patruus Actoris. Nam huiusmodi remotior in gradu collaterali consanguinitas testem inidoneum vel suspectum non facit a; ita vt semper huiusmodi probatione per talem testem confectâ, tanquam semiplenâ, Iudex, nisi aliud subsit, deferre possit Actori iuramentum in supplementum probationis; vt eleganter de consobrini testimonio respondit Baldus b. De quo in proposito dubitandum non est propter concursum eorum de quibus alij testes deponunt, veluti M. Lambertus de Monte, & Gerardus Hencken, quod D. Ludouicus id ipsis confessus sit, quod Actorem, vt hunc retractum & persequutionem processus faceret, rogauerit. Quamuis enim hi ex tempore singulares videri possunt, conformia tamen deponunt; ita vt coniunctio testimonij præfati Martini Pierco de actu mandati & promissionis, cum testimonio M. Lamberti de Monte, & Gerardi Hencken de confessione eiusdem Rei, quamuis extraiudiciali, plenam probationem facere videantur c; præsertim quod constet ex dictorum trium testimonijs, quod D. Ludouicus in prosequenda hac lite, in faciendis expensis astiterit; quod procul dubio vir tam nobilis & magnus facturus non erat in gratiam Actoris, si res ad eum sic vt præmittitur non pertinuisset. Quibus omnibus si adiungatur epistola, quam Rea ad Actorem scripsit, & Actor in hac causa exhibuit, & per Ream iudicialiter recognita est, non video quid amplius desiderari possit ad instruendam religionem D. Iudicis, vt credat plenissimè probatum esse, quod in hac parte Actor intendit. Primum enim continet illa epistola reprehensionem Actoris, quod segnius in lite Louanij instituta procedatur; per eam litem procul dubio intelligendo eam quæ est coram Scabinis Louaniensibus de hoc retractu; vt esse Actor per exhibitionem actorum satis docuit. Et quod illam intelligat deprehenditur ex sequentibus verbis mentionem facientibus de negotio quod Actor cum eius defuncto marito tractauit; id autem quamdiu Rea non demonstrat aliud esse, proculdubio præsumendum est esse de quo supradicti testes testificantur. Eoque etiam pertinent subiecta alia verba, quibus hortatur Actorem ad diligentiam & accelerationem in processu, adiecta promissione quod Rea Actori seruabit seu præstabit id quod eius maritus ei promisit; indemnitatem scilicet in primis, & vltra id honorarium aliquod, subijciens quod in casum negligentiæ petat ab Actore sibi

a *l. Sed si quis ff. Quemadmod. testam. aper.*

a *Gloss. & Doct. in l. Parentes C. De testib.*

b *Cons. 188. Consobrinus vel patruelis vol. 4.*

c *Iason in 2. lectura l. Admonendi. nu. 202. & sequent. de Iureiur.*

re sibi refundi denarios pro Actore in hoc negotio erogatos. Quæ quidem epistola in Majo anno 1557. scripta, & sic vno dimidio anno post scriptam per Actorem supra tactam cautionem, licet sub falsa & retroacta data, apertissimè conuincit, quid Rea de negotio primùm inter Actorem & D. Ludouicum, post cum
dicta Rea contracto senserit: † sic quod A- 4
ctor hac in parte plena probatione adiuuetur, non tantum præsumptiua ex multis argumentis confecta, quę tamen sępè sufficere solet, saltem accedente iuramento partis, quæ sic probauit a: prout Actor ad huiusmodi iuramentum suppletorium admitti petijt.
† Neque hac in 5
parte Actori obstare debet fraudis aut collusionis consideratio; quasi scilicet ex illa nemo debeat consequi actionem b. Nam id verum est respectu illius, in cuius perniciem fraus vel collusio fit; sed inter ipsos sic contrahentes ius contractus, vel commercij consistit c. Et vt nemo prohibetur per suppositam personam emere d; ita quoque nec hoc mandare; & mandato dato vtraque mandati actio datur; vt mandatarius fidem exhibeat & rem emptam restituat a; mandatario, vt quod ei abest, ex mandato recipiat, vel quo nomine mandatarius obligatus est, liberetur vel indemnis seruetur b. Non nocet quidem hæc suppositio primo emptori, si illam detegat, vel vt moris est tetrahentem cogat ad iurandum quod suo, non alieno nomine, & ad suam propriam, non alterius vtilitatem
6 tetrahat. † Sed tamen stat ius retractus inter retrahentem, & eum qui suo periculo & commodo retractum fieri mandat. Neque enim improbitas aliqua in hac re latet, si primus emptor exceptione collusionis vti nolit, & retractum admittere malit. Neque enim æquum est, Actorem in damno relinqui, qui promissione recipiendi & soluendi pretij & consequendæ indemnitatis ad hunc retractum accessit, respectu mandantis, & promittentis. Officium itaque Reuerendi D. Iudicis esse putamus, vt Ream tam ad restitutionem cautionis seu chirographi, quàm ad pręstandam indemnitatem condemnet, & Actorem à reconuentione Reæ ex dicto chirographo absoluat.

a d. l. Admonendi & ibi Doctor.
b l. Itaque post princ. ff. De furt. l. Si remunerandi. §. Maurus. ff. Mandati.
c l. Cum profitearis. C. de reuocand. donat. l. Filios C. De reuocand. l. is qui in fraud. cred.
d l. Cotem ferro. §. Eam rem. ff. De public. & vectiga.

a l. Si mandauero. §. In cuius. ff. Mandat.
b l. Si vero remunerandi. §. Contrario. §. Si mihi. ff. Mandati.

# SVMMARIVM.

## Condictio Syngraphæ. De euictione actio.

1. *Syngrapha quando condici possit.*
2. *Demonstratio rei quando pro traditione sit.*
3. *Debitor substitutus ex suâ personâ de non numeratâ pecuniâ excipere non potest.*
4. *Euictionis actio ad quid detur.*
5. *Euictio ex quibus causis contingat.*
6. 14. 20. *Emptor secundus non habet primum venditorem obligatum de euictione.*
7. *Socij mei socius, meus socius non est.*
8. *Emptor & venditor quis simul esse non potest.*
9. *Tutor à contutore an emere possit.*
10. *Vendere aliud est, quam vendenti consentire.*
11. *Venditor liberatur tradendo cui iubet emptor.*
12. *Delegatio nouationem continet.*
13. *Initium contractus semper inspiciendum.*
15. *Emptor de euictione actionem an habeat re euictâ à secũdo emptore.*
16. *Circuitus actionum tolerari debet interdum.*
17. *Euictio non competit re per vim ablatâ.*
18. *Sententia per testes an probari possit.*
19. 21. *Sententia absenti non nocet.*
22. 23. *Euictio non datur, nisi re per sententiam ablatâ.*
24. *Euictionis actio non datur ex iniustâ sententiâ.*
25. 26. *Christiani coram alterius sectæ homine litigare non debent.*

27. *Ius*

# CONSILIVM LVI.

VAria est tractatio & multiplex consideratio materiæ, quæ est in lite seu causâ, primùm coram Magistratu Antuerpiensi & per eum deputatis Commissarijs institutâ ex parte Ioannis Deyn Actoris, contra Franciscum van Esselе, Adamum Loyen, aliosque Curatores bonorum Theodorici Deyn, & Iacobi Hoen Reos: deinde sententia per dictum Magistratum secundum conclusionem Actoris lata, per viam reformationis pertracta ad Amplissimum Concilium Brabantiæ. In quâ quidem lite vtrimque ad condemnationem contenditur, & vtraque pars in effectu Actoris partes sustinet. Ab Actore quidem, vt Rei condemnentur ad restitutionem cassationemque syngraphæ seu obligationis, quâ se curatoribus bonorum Theodorici Deyn & Iacobi Hoen, dato fideiussore obligarunt ad solutionem dimidietatis summæ 2122. librarum, nouem solidorum, ac trium denariorum grossorum monetæ Flandriæ: ad quam summam Ioannes Hubrechts obligatus erat ex causâ emptarum mercium, quas Theodoricus Deyn & Iacobus Hoen socij in Africam, Barbariam nuncupatam, destinauerant, & dictus Theodoricus eò vehere ac distrahere constituerat: sed ex naufragio alterius nauis, quam etiam mercibus onerauerat, morte præuentus, destinatam profectionem absoluere non potuit. Contra Reis contendentibus ad solutionem summæ in dicta obligatione contētæ. Sed quoniam circa vnum idemque vtriusque conclusio versatur permixtim vnâ operâ vtriusque partis petitionem tractabimus; potissimum tamen circa petitionem conclusionemque Actoris laboraturi. Demonstratâ quippe iniustitiâ repetitionis seu condictionis prætactæ syngraphæ seu obligationis, vltrò sese offeret iustitia contrariæ petitionis, quam Rei velut reconueniendo ad solutionem dictæ dimidietatis proposuerunt. Est enim obligatio seu syngrapha ac instrumentum, vnde hæc petitio proponitur, clara, liquida & manifesta, præfatis Curatoribus facta, ac per delegationem seu cessionem Cornelio Nispen & Arnoldo van Hersbeke, creditoribus dictorum sociorum tradita, seu transportata ex contractu emptionis ac venditionis, quam Ioannes Hubrechts de dimidietate dictarum mercium à præfatis Curatoribus emptarum cum dicto Ioanne Deyn Actore inijt, probatâ in actis traditione dictarum mercium: ita quod neque ex allegatione deficientis causæ, neque exceptione,

ne rei venditæ & non traditæ; neque etiam solutionis aut acceptilationis seu liberationis Ioannes Deyn aduersus hanc syngrapham vsus sit, nec vti potuerit *a*: sic quod merito in articulo promptæ & paratæ nantizationis, quæ ex constitutione Caroli V. Imperatoris, ac statutis oppidi Antuerpiensis claris & liquidis obligationibus seu syngraphis mercatoribus attribuitur, dictus Actor ex contrariâ hac petitione Reorum condemnari debuerit ad prouisionalem, fiduciariamque solutionem dimidiatę summæ, quæ est 1061. librarum, 4. solidorum, & 17. denariorum. Sed cum contrarium exitum hæc causa habuerit, Actorque petitionem Reorum effugerit, Reis condemnatis ad restitutionem cassationemque dictæ obligationis, ac solutionem medietatis expensarum litis, in demonstrandâ iniquitate præfactæ sententiæ, quo ad imperatam prædictam restitutionem, & cassationem, omnem operam ponemus. † Dubium quidem non est, quin vel dissoluta per solutionem, vel ob causam datæ, causa non secuta, vel sine causa datæ obligationis instrumentum condici seu repeti possit, & ad illius exhibitionem ac annullationem, seu cancellationem agi *b*, cumque qui perpetuâ exceptione aduersus agentem ex syngraphâ tutus esse posset, non exspectata creditoris intentione, eam repetendo, condicendoque contractę obligationis instrumentum condicere ac repetere posse *c*. Verum huiusmodi condictionis occasio hîc non subest, ob id quod causa, ob quam promissio facta, & syngrapha scripta ac tradita est, secuta sit, traditio scilicet mercium, quæ tempore venditionis Ioanni Hubrechts factæ, impositæ naui erant, in litore ac portu Anglico, vbi Ioannes Hubrechts, accepto à Curatoribus catalogo huiusmodi mercium, eas accepit, & cum iisdem inde in Barbariam profectus est. † Est enim pro traditione huiusmodi catalogi traditio, ac demonstratio loci, vbi res venditæ sunt, subsecutâ potissimum emptoris apprehensione *d*; quia ex voluntate venditoris, apprehensio rei pro traditione est *e*. Quæ traditio facta Ioanni Hubrechts, quem Rei solum pro emptore habent, vt in subiectis demonstrabitur, Reis ad retentionem instrumenti obligatorij, atque etiam exactionem pretij ex obligatione sufficere debet: † Ita vt in comparatione Reorum Actor exceptione rei venditæ & traditę se iuuare non possit, cum in vicem eius, qui obligatus est, cuique causa obligationis impleta est, subitituros debitor huiusmodi exceptione vti non pos- 1 2 3

a l. Generaliter C. de non numer. pecun.

b l. Dissoluta C. De condit. ex leg. l. vlt. C. ad exhiben. l. Nihil in fine & leg. vlt. C. De solut.

c l. Si quasi l. In contractibus §. vlt. C. de non num. pecun. l. Qui sine causa De condic. sine caus.

d l. Clauibus De contrah. empt. l. 1. C. De donat.

e l. Si ex stipulatione l. Quod meo. §. Si venditorem De acquir. possess.

sit ex suâ personâ *a*; sed cum paria sint, causam non subesse, & causam quæ subfuit non perdurare *b*, causam condictionis constituit Actor in eo quod dictarum mercium dimidia pars Hansoni van Minden Factori, seu Institori dictorum Theodorici & Iacobi in Barbariâ sit per sententiam adiudicata, ob debita præfatorum sociorum; ita quod cum Curatores factum illorum præstare debeant, æquum quoque censeat Actor, Reos euictionis nomine sibi obligatos esse, vt minimum ad remissionem seu liberationem pretij conuenti, cuius dimidia pars est summæ quæ in dictâ controuersâ syngraphâ continetur, & per consequens ad restitutionem, cancellationemque instrumenti obligatorij.

4 † Minimum enim, quod re euictâ, aut ob factum authoris ablatâ, emptor consequetur, est pretij restitutio, plerumque etiam interesse, quòd plerumque pretio maius est *c*; siue euictio promissa est simpliciter, siue non *d*. Et sic cum pretij soluti repetitionem haberet Actor, ac petentibus Reis dictam summam exceptio doli mali opponi posset *e*, (quem enim, vt habet vulgaris regula, tenet de euictione actio, eundem petentem repellit exceptio *f*.) multo magis pretij nondum soluti retentio Actori permittenda est *g*, & propter ius retentionis condicendæ repetendæque dictæ syngraphæ potestas. Vt enim euictionis nomine agi possit, non semper necesse est rem iure dominij auocatam esse, cum sufficiat vel ex causâ conuentionalis vel prætorij pignoris in causam rei iudicatæ ablatam esse *h*. Hæc in summâ est causa, in quâ Actor retentionem pretij, repetitionemque obligatorij instrumenti constituit. Contra ex parte Reorum multa admodum proferuntur, ex quibus effectus propositæ euictionis prorsus retunditur. Et imprimis quidem, quod euictionis nomine Actori obligari non potuerint; ob id quod cum eo nullum contractum inierint, nihil illi vendiderint, quo non interueniente, euictionis periculum ad eos redundare non potest, sed quod obligationem promissionemque Actoris virtute delegationis, seu cessionis acceperint à Ioanne Hubrechts, qui pro diminutione obligationis, quâ ad solidum pretium Reis obligatus erat, in vicem ipsius dictum Ioannem Deyn Actorem, præstans Reis debitorem in medietate substituit: ita quod non substituti, sed substituentis respectus habendus sit *i*; quod sanè sine vllâ improbabilitate dici potest. Constat enim ex ipso instrumento venditionis & obligationis has

a l. Frustra C. De non num. pecun.

b l. 1. De condict. sine caus. l. 2. §. Circa de except. dol. mal.

c l. Si seruum emero l. Euicta l. de euict. l. Si controuersia C. eod. tit.

d l. Non dubitatur C. De euict.

e l. Ex iis prædys. C. De euictio.

f l. Vendicantem ff. de euictio.

g l. Per retentionem C. De vsur. l. 1. C. De fideiuss. l. Nemo inuitus §. Cui damus ff. de reg. iur.

h l. Si prædiū C. De euict.

i d. l. Frustra.

his merces soli Ioanni Hubrechts esse venditas 24. Decembris 1551. eique soli traditum esse catalogum earundem mercium; soli etiam ipsi factam esse promissionem traditionis dictarum mercium; ipsum quoque Ioannem Hubrechts solum promisisse ad conuentos terminos solutionem, non dimidiati, sed totius pretij 2122. librarum, nouem solidorum, trium denariorum grossorum Flandriæ & huiusmodi obligationis instrumentum, cum obligatione omnium bonorum suorum mobilium & immobilium, præsentium & futurorum admisisse. Nec ad immutationem vel alterationem substantiæ huius conuentionis, & inde consurgentis obligationis quicquam facit, quod octauâ Ianuarij tunc proximè sequentis repetita, & coram Notario vtrimque confessata hâc conuentione ac promissione, Ioannes Hubrechts cesserit Ioanni Deyn dimidietatem huius contractus & mercium, sub promissione de soluendâ medietate dicti conuenti pretij. Nam de recessu à priore emptione inde nullum potest desumi concludens argumentum, cum alioqui in genere non facile præsumatur ab emptione ac venditione recessum; nisi per pactum & conuentionem inter emptorem & venditorem, non alterutrius cum tertio a; cum nihil vetet, quin rem emptam euestigio alij vendat emptor vel tanti vel pluris b:
6 † & cum alij vendit primus emptor, non obligatur secundus emptor priori venditori, sed suo venditori tantum, etiamsi ex voluntate primi emptoris, prior venditor secundo emptori rem tradit, & vice versâ primus venditor re euictâ obligatur priori, non posteriori venditori, vt expresso iure definitum est c. Nihil igitur his repugnat, nec substantiam iam perfecti & absoluti contractus inter Curatores ac Ioannem Hubrechts alterat, quod eodem prædicto octauo die Ianuarij, quo repetitâ renouatâque conuentione ac promissione 24. Decembris factâ, in dicto instrumento subijcitur, quod deinde Ioannes Hubrechts Ioanni Deyn cesserit demidietatem præscripti contractus: nam pro nouo negotio nouoque contractu id accipiendum est, nec contingit Curatores, sed Ioannem Hubrechts & Ioannem Deyn tantum, qui vno eodemque contextu, imo etiam eodem momento emptionem seu cessionem societatemque contraxerunt.
7 † Quæ societas vt non potest referri ad Curatores, ita nec ei coniuncta, & ex illius occasione interposita societas. Qui enim admittitur socius, ei tantum socius est qui admisit d. Et quod non possit hæc subiecta & subsecuta inter hos duos conuentio

a *l. 1. De rescind. vendit.*
b *l. Si id quod à te emi. l. Si eum venditor. §. Si secundus. De euict.*
c *d. l. Si id quod à te emi.*
d *l. Qui admittitur. ff. Pro socio.*

cessionis ac societatis referri ad coniunctionem, identitatemq; præcedentis contractus inter Curatores ac Ioannem Hubrechts, inde deprehenditur, quod Ioannes Deyn in contractu venditionis Ioanni Hubrechts per Curatores factæ, formalis venditor, hoc est, vnus Curatorum sit. Ita enim habent verba instrumenti: **Derselue persoonen Henrick Philips / ende Jan Deyn/als beyden woone van Brabant gheauthoriseert wesende om t'administreren de goeden** &c.
8 † sic quod emptor quoque dici non possit in eodem negotio & contractu a, in quo nemo potest
9 emptoris & venditoris officio fungi b, † nec potest tutor aut curator priuata conuentione etiam à suo contutore emere c. Vt ergo Ioannis Deyn emptio sustineatur, necesse est fateri, venditionem Ioanni Hubrechts factam absolutè quoad omnes merces, non pro parte præcessisse, eaque emptione, ac velut abalienatione præcedente, apertam fuisse Ioanni Deyn viam vlterius emendi ab emptore. Quam considerationem non auertit, aut inutilem facit allegatio Actoris, quod hæc per Ioannem Hubrechts facta Ioanni Deyn cessio, facta sit ex consensu creditorum, seu maioris partis illorum. Nam imprimis negatur id per Reos, & rei euidentia propriaque Actoris confessio demonstrat contrarium. Fatetur enim Actor Curatorum venditionem in Decembri, hanc autem cessionem in Ianuario factam esse. Et vt probatus sit sufficienter huiusmodi consensus, aut etiam alterius Curatorum præsentia, nihil tamen inde constitui potest, vnde dici possit recessum à priore venditione Ioanni Hubrechts factâ: sed nec illud inde inferri potest, quod propter consensum aut præsentiam creditorum, aut alterius Curatoris, creditores aut curator hanc secundam venditionem fecerint; sed hoc tantum, quod vlteriorem venditionem Ioannis Hubrechts non impedeuerint.
10 † Aliud enim est vendere, aliud vendenti consentire tantũ d. Nec potest solus consensus, multo minus sola præsentia tempore venditionis, hoc præiudicium consentienti, aut præsenti afferre, vt propterea ipse vendidisse, & venditor esse intelligatur;
11 † cum nec is pro venditore, respectu secundi emptoris habeatur, qui ex mandato, seu voluntate primi emptoris rem venditam secundo emptori tradit e. Postremo nec illud quoq; posteriorem hanc cessioné seu emptioné ad Reos referri facit, quod Ioannes Deyn syngrapham seu cautioné de soluẽda pretij medietate, dato fideiussore, in personâ dictorum Curatorum, seu creditorum conceperit

a *l. Ille à quo. §. pen. in fin. ad S. C. Trebel.*
b *l. Pupillus obligari §. Item ipse tutor. De aut. tutor.*
c *l. Si in emptione. De contrah. emp.*
d *l. Si patro. §. vlt. De manumiss. test. l. Aliud. De reg. iur.*
e *d. l. Si id quod à te emi.*

ac scripserit : nam, vti etiam obiter superius dictum est, accipiendum id est pro delegatione ac substitutione Ioannis Hubrechts, quem solum obligatum ex ipsa venditione habebant Curatores, qui in vicem suam pro dimidia parte pretij dictum Ioannem Deyn substituit, & quodammodo creditoribus delegauit. † Quod vtique licet, & vsitatum est 12
sine vlla alteratione ipsius originalis contractus seu causæ debendi; quamuis per delegationem obligatio, quatenus fit delegatio, velut iure nouationis, vel tollatur, cum id expressè agitur, vel accessionem alterius quoque obligati faciat *a*: † Ita quod respiciendo ad initium & originem contracti negotij ( vt semper in 13
contractibus oportet *b*, ) manifestum sit quoad Curatores seu creditores contractum negotium tantum esse cum Ioanne Hubrechts; Ioannem verò Deyn quoad eosdem creditores adhibitum tantum esse ex interuallo, dissoluendæ, non contrahendæ obligationis gratia. Quod etiam satis demonstrat instrumentum fideiussionis, quam pro Actore Franciscus vanden Cruyce interposuit, in quo emptio ac venditio dictarum mercium refertur ad solum Ioannem Hubrechts. Ex quibus consequitur, quod cum Ioannes Deyn euictionem, ablationemque dimidiæ partis dictarum mercium se passum conqueritur propter debita Theodorici Deyn, non habeat Reos huius causæ immediatos authores sui contractus obligatos, aduersus eos quoque, neque agendo, neque excipiendo de euictione hac, sic recta via proponere possit. † Est enim in iure re- 14
ceptum, vt sæpius eadem re per plures vendita successiuè, eademque à postremo emptore euicta posterior hic emptor non possit sui venditoris venditorem seu authorem, ob rem euictam conuenire, sed eum tantum, à quo emit, si ipsi actiones aduersus suum emptorem secundus venditor non cesserit *c*. † Quod vsque adeo 15
verum est, vt nec primo emptori aduersus primum venditorem actio detur, ob id quod sequenti emptori res ablata seu euicta sit; nisi agente secundo emptore, primus emptor ei ob euictionem condemnatus sit *d*. Atque ita cum Ioannes Deyn suū immediatum authorem habeat Ioannem Hubrechts, ipsis Reis obesse non debet huiusmodi euictio, quamdiu Ioannes Hubrechts, cum quo solo contraxerunt Rei, dicto Ioanni Deyn prætactæ euictionis nomine condemnatus non est. Quæ iuris & ordinis consideratio diligenter obseruanda est, plurimumque momenti habet ad eneruationem subuersionemque

*a l. 2. & vlt. C. De nouation.*
*b l. Si procuratorem dedero in princ. ff. Mandati. l. Si id quod. §. Si filius familias ff. Pro socio.*
*c d.l. Si quid à se emi. l. Si l. Si res quam à Titio. l. Pater. De euiction. Bal. in l. 1. nu. 7. C. De rer. permutat. Bart. in l. Iulianus. §. 1. nu. 6. & ibi Iason nu. 15. De verb. oblig.*
*d Bar. Bal. Fulgos. & alij in l. Si pro re. §. Si pro euictione. De euiction.*

totius huius actionis, quam Ioannes Deyn in hac causa propter dictam, euictionem aduersus Reos instituit. † Quam- 16
uis enim hic circuitus aliquis esse videatur; quia tamen iuris ordo in eo consistit, seruandus est *a*. Sed si omisso hoc circuitu, primus venditor à secundo emptore conueniri posset, nihilo magis progressum habere posset hæc ob allegatam euictionem, siue actio, siue exceptio; ex eo quod de iudiciali aliqua euictione huiusmodi partis mercium non liquido constet. Non enim omnis rei venditæ & traditæ ablatio emptori ad ex empto actionem ob euictionem proponendam aduersus venditorem sufficit, sed tunc cum præcedente iudiciali disceptatione per Iudicis solemnem sententiam, emptor ad restitutionem rei condemna-
17 tur *b*; † non si ei res vel per vim, vel per iniuriam Iudicis sine sententia eripiatur *c*; vsque adeò vt nec si ex Principis præcepto emptor iubeatur alij rem restituere, euictionis nomine venditor obligetur *d*; quia euictio, quæ de facto, non de iure fit, pro periculo rei habetur, quod periculum re traditâ ad emptorem, non venditorem pertinet *e*. Non constare autem de aliquâ iudiciali euictione inde demonstratur, quod Actor nullum proferat instrumentum sententiæ Iudicis oppidi Taradenti; proferens tantum testimonia quorumdam testium, qui deponunt se vidisse & audisse, quod Iudex præceperit Ioanni Hubrechts, vt medietatem dictarum mercium Hansoni van Minden traderet. † Sed huius-
18 modi testimonia ad probationem sententiæ atque aliorum actorum iudicialium, ad quorum substantias requiritur scriptura *f*, non sufficiunt. Cum enim sententia diffinitiua in scriptis sit proferenda *g*, per testes probari non potest, sed vel per ipsum breuiculum, seu chartam, ex qua Iudex pronuntiauit, vel per authenticum instrumentum eiusdem Iudicis authoritate desuper confectum, quamdiu non probatur amissio huiusmodi chartæ vel instrumenti *h*: de qua amissione in hac lite nullum est verbum. De quo in proposito dubitandum non est, ob id quod ex testimonijs ijsdem apertè deprehendatur, nullam sententiam latam fuisse, sed Iudicem barbarum ad solam Hansonis van Minden propositionem ac petitionem præcepisse Ioanni Hubrechts, vt eam partem mercium Hansoni traderet: cuius generis iussus seu præceptum, etiam si à Principe procedat, sententiæ aut rei iudicatæ vim habere non potest *i*: potissimum quod ipse

*a Bar. in d. l. Iulianus. §. 1. Bald. in d. §. Si pro euictione.*
*b l. Si cum quæstio. De euiction.*
*c l. Expulsos. C. De actio. emp.*
*d Lucius Titius. De euiction.*
*e l. 1. C. De pericul. & commod. rei vendit.*
*f c. Quoniam contra falsam. De probat.*
*g l. 2. C. De senten. ex breuicul. recita.*
*h Bald. in l. Emancipatione. nu. 2. C. De fid. instru. Panor. & Felin. in c. Sicut. De sent. & re iudicat.*
*i d. l. Lucius.*

ipse Ioannes Hubrechts in suis interrogatorijs, ad quæ dicta testimonia reddita sunt, apertè fateatur, non iuridicum, sed violentum fuisse huiusmodi præceptum, declarans se non potuisse resistere huiusmodi præcepto: sic, vt nihil interesse videatur, an sic interposito etiam Iudice, non secutâ formali sententiâ, an alia ratione per rapinam dictæ merces Ioanni Hubrechts fuerint ablatæ, aut idem Ioannes illas pro derelicto habuisset ᵃ. Quibus casibus nulla est dubitatio, quin omnis de euictione actio atque exceptio, etiamsi euictio specialiter promissa sit, aduersus venditorem cesset ᵇ; quia pro casu periculi hoc habetur ᶜ, quem venditor præstare non cogitur ᵈ. Quinimo etiamsi plena vis probationis dictæ sententiæ tribuenda esset his testimonijs, atque ita de formali in barbarico solo latâ sententiâ abiudicatoriâ partis harum mercium constaret, nihilo magis propter huiusmodi euictionem Ioanni Deyn competeret aduersus Reos actio aut exceptio, idque multis ex causis.

19 † Et primo quidem, quod aduersus ipsum Ioannem Deyn sententia lata non sit, sed aduersus Ioannem Hubrechts primum emptorem, qui solus in iudicio fuisse proponitur; sic quod cum illa ei non noceat, quia ignorante & absente eo lata est ᵉ, nec ei prodesse debeat, vt propter eam actionem aut exceptionem habeat ᶠ.

20 † Etsi enim quidam existiment ᵍ, primo emptore rem vlterius venditam defendente & succumbente, rectâ viâ ob euictionem, ei actionem aduersus primum venditorem dari; imo etiam conuento ac succumbente secundo emptore (quod tamen ab alijs non satis probatur ʰ,) nemo tamen est, qui superato & victo per sententiam primo emptore, secundo emptori actionem aduersus primum venditorem tribuat: ita quod Ioannes Deyn, proponendo actionem Ioanni Hubrechts competentem, aut fundamentum suæ actionis in illâ sententiâ constituendo, non obtentâ prius à Ioanne Hubrechts cessione, notoriè sine actione experiatur. Ex suo enim quisque iure, non quod alij debetur aut competit, iudicio contendere debet ⁱ. Et vt hoc non satis momenti habere dicatur, propter odiosas ambages, indubitatam tamen vim & effectum auertendi ac reijciendi Ioannem Deyn habet, si præsupponatur, verum esse quod idem Ioannes Deyn vt verissimum inculcat; se scilicet ab initio esse dimidiæ venditionis emptorem, traditasque merces pro dimidia

a l. vlt. de euiction.
b d. l. vlt.
c d. l. Lucius
d l. Quod si neque de peric. & com. rei vend. l. Contractus de reg. iur.
e l. Sepe. §. Sed scientibus vers. Aut possessor venditorem de re iud.
f l. Res inter alios. C. quib. res iud. non nocet.
g Gloss. in d. §. Si pro euictione. Alex. cons. 67. Viso themate & verbis vol. 1.
h Bar. Ias. & alijs in d. l. Iulianus. §. 1.
i l. 1. §. 1. Si pars hered. peta. l. Soluendo de negot. gest.

parte in se translatas esse; cum nihil vetet, eandem rem pluribus coniunctim seu simul vendi ᵃ. Nam pro extranea prorsus persona sic fuisset Ioannes Hubrechts, ad quem ne quidem curâ aut solicitudine hæc partis euictio pertinuisset, & à quo Ioannes Deyn causam habere dici non potuisset, ideoque inter eos actionum aliqua communicatio ipso iure constitui nequiuerit, non magis quam si eo, qui emptori hæres non est, aut causam ab emptore non habet, defendente res euincatur. Quo casu constat ob euictionem actionem dari, neque ei, à quo per sententiam res ablata est: quia nullo casu ei aduersus venditorem ob euictionem regressus datur;

21 † neque ipsi emptori, cui sententia, eo præsertim ignorante lata, præiudicare non potest ᵇ. Et si dici posset, Ioannem Hubrechts ex mandato Ioannis Deyn in manibus habuisse has merces, & nihil interesse an emptori, an eius procuratori, seu negotiorum gestori res per sententiam auferatur ᶜ, quodque ita euictio, quam Ioannes Hubrechts passus est, in Io-

22 annem Deyn reflectatur: nihilo adhuc fundatior censeri debet Ioannes Deyn, ob id quod non constat, merces, seu res venditas, propter & post sententiam ablatas esse; quod tamen, vt ob euictionem regressus detur, omnino necessarium est; sic vt non sufficiat dicere, euictionem imminere ᵈ; nec litem emptori motam esse ᵉ, imo nec sententiam abiudicatoriam seu condemnatoriam ad restitutionem aduersus emptorem latam esse ᶠ, sed oportet rem ab ipso emptore post sententiam restitutam, aut ab eo ablatam seu abductam esse ᵍ. Iam vero ex dictis testimonijs, quibus Actor sibi persuadet sententiam euictionis in barbarico solo latam probari, imo ex ipsis interrogatorijs, quæ huiusmodi testibus Ioannes Hubrechts tunc proposuit, apertè constat, quod ante latam hanc sententiam hæ merces fuerint per Ioannem Hubrechts venditę, alienatæ, & in alios translatæ: ita enim sonant verba dictorum interrogatoriorum translata, **ofte de weerde van dien syn de al-reede vercocht**; sic quod dici non possit, res ipsas euictas seu ablatas esse, quas emptor per se seu alium vendidit & alienauit.

23 † Quod enim dicitur, emptori dari hunc aduersus venditorem regressum, cum ei per euictionem vel corpus rei venditæ, vel pecunia abest, tunc locum habet, cum sententia euictionis lata est: tunc enim in eo periculo est emptor, vt nisi

a l. Si ea res. §. 1. De actio. empt.
b l. Si ideo de euict. d. l. Sepe. §. Sed scientibus. vers. Aut possessor.
c l. Si cum venditor. §. Si secundus. iuncta ibi Gloss. in verb. Procurator. & l. Iulianus. §. Si procurator in fin. de actio. empt.
d l. 3. C. De euiction.
e l. Si plus. §. Mota quæstione de euictio.
f l. Habere licere in princ. de euictio.
g d. l. Habere in prin. l. Emptori de euict. l. Si cum quæstio. C. De euict.

vt nisi pecuniam seu litis æstimationem soluat, quod res ei auferatur, eoque nomine collaudandus sit, si pecuniam pro re det *a*. Cum ergo Ioannes Hubrechts pecuniam soluerit, quamuis post sententiam, tamen per eam solutionem has merces non retinuit: erant enim tunc alienatæ, sic quod dici non possit, eum has merces habere non licuisse, quas etiam propria voluntate (quo casu cessat euictio *b*) alienauit, & quas non constat euictas, aut auocatas esse ab ijs, qui illas vlterius ab eo in barbarico solo compatauerunt. Sic quod nulla fuerit necessitas soluendæ huiusmodi pecuniæ pro dictis mercibus, & in comparatione Ioannis Hubrechts seu Ioannis Deyn pro casu fortuito reputari aut saltem sibi ad culpam referre debeat, quod sic ad soluendam pecuniam compulsi fuerint. Neque enim in conditione, seu natura euictionis continetur, vt venditor quoque præstare debeat emptori, vt ei pretium ex re empta, ac vlterius vendita, habere liceat. Etsi forte hæc subtilius proferri & deduci videbuntur, non deest alia consideratio, qua hic regressus etiam, si dici posset ipsas merces, non earum pretium Ioanni Deyn per sententiam Iudicis ereptas esse, certiore ac crassiore ratione auerti possit. † Hac scilicet, quod hæc senten- 24
tia multis ex causis sit nulla, & cessante nullitate iniqua, & quod ob id hic casus euictionis ad ipsum authorem primum, hoc est, ad præfatos curatores, venditores, aut defunctum Theodoricum Deyn, eiusque socium Iacobum Hoen referri non possit, sed ad imprudentiam, errorem, ac iniuriam Iudicis: quibus interuenientibus non potest etiam lata sententia, & ob eam ablata re aduersus venditorem ob euictionem regressus dari *c*, sed quod ex ea re est periculum, damnum emptoris, non authoris seu venditoris; quia huiusmodi euentus pro casu fortuito habetur, sic quod res ex ea causa ablata videatur (vt inquit Baldus *d*) casu fortuito deperdita, aut certè quasi violenter per tertiam ablata; quem casum venditor emptori non tenetur præstare *e*, vt nec ex stipulatione *habere licere*, tertij factum promissor præstat *f*: quia generaliter verum est, re vendita, etiamsi tradita non sit, multo magis ea tradita, huiusmodi pericula ad emptorem referri *g*, nec authorem seu venditorem contingere *h*; & inter ea numerari euictionem, quę non de iure, sed de facto fit *i*. Nullitas porro huiusmodi sententiæ demonstratur primum ex eo, quod ab incompetenti Iudice fuerit lata. † Vt enim 25
Iudæus aut paganus, ita & deploratę sectæ Mahumetanæ, aut alterius religionis quam Christianæ cultor, inter Christianos Iudex esse non potest *a*; imo nec testis *b*, ideoque generaliter constitutum est, ne Christianus aut Catholicus Christianum coram Iudæo, Saraceno, aut alterius reprobatæ religionis in ius vocet, aut contra inuicem ad reprobatæ religionis Iudicem prouocent *c*. Licita quidem est Christiano pro sua defensione, aduersus infidelem seu paganum, Iudicis infidelis prouocatio, seu aditio in regione quæ ab huiusmodi sectæ hominibus occupatur; sed conta Christianum id nullo iure permissum est *d*, vsque adeo vt nec ex voluntate collitigantium Christianorum arbiter ex compromisso
26 esse possit *e*. † Cum itaque Hanso van Minden & Ioannes Hubrechts, inter quos hęc sententia lata proponitur. Christiani sint, non potuit inter eos coram homine Marano, seu Mahumetanæ religioni addicto, iudicium consistere, nec ab eo inter eos valida sententia pronunciari. Nulla namque sententiæ maior est nullitas, quam quæ fundatur super Iudicis seu Iurisdictionis incompetentia *f*: ita quod Actor merito fortunæ aut casui fortuito adscribere debeat, quod propter has merces Ioannes Hubrechts sub nomine seu ex parte Ioannis Deyn in barbarico solo coram barbaro & Marano Iudice in ius sit tractus ac superatus; nihil faciente pro excusatione & sustentatione dictæ sententię ac præseruatione aduersus nullitatem, quod iudicium illius Iudicis declinare Ioannes Hubrechts non potuerit, aut ausus fuerit metu maioris periculi; præsertim non existente in illa regione Africæ aliquo Iudice Christianorum: nam & hoc pro casu fortuito reputari debet, quod Ioannes Hubrechts Iudicem pati debuerit eum, qui secundum ius Christianorum Iudex esse non potuit: non aliter quam si emptor in latrones, prædones, aut pyratas incidens, violentam rei emptę extorsionem & ablationem passus esset; casus autem fortuiti ad onus & periculum venditoris referri non debent *g*. Quæ causa nullitatis, si duritiem aliquam habere forte videbitur (quæ tamen in omnem euentum toleranda, & æquo animo ferenda esset *h*) succedit alia quæ præsupposita etiam iurisdictionis competentiâ, in faucibus & prima facie huius sententiæ conspicitur: quod scilicet sine cognitione causæ præcipitanter sit lata, nullis productis testibus, nullis prolatis instrumentis, sed quod quo die Ioannes Hubrechts per Hansonem van Minden in ius pertractus est, eodem sententia

a d. l. Si seruus versic. Quamuis si emptor.
b l. Si per imprudentiam. §. Si quis locum de euictio.
c d. l. Si per imprudentiam. l. Serui. venditor de euict. l. Empt. fundi l. Si non iniuria iudicantis. C. eod. tit.
d In d. l. Si per inprudentiam.
e l. Si expulsos. C. De action. empt.
f l. Stipulatio ista habere licere in prin. de verb. oblig.
g l. 1. C. De peric. & commod. rei vendit.
h d. l. Si per imprudentiam.
i Philip. Corneus consil. 169. Vide in hac consultatione. nu. 15. vol. 2.

a l. Si qua l. vlt. C. De Iudæis.
b c. Licet vniuersi c. Iudæi de Iudæis.
c c. Catholicus. 2. q. 6.
d Ioan. de Turre. crema. in d. c. Catholicus, Marcardus de Sasaunis in tract. de Iudæis & alijs infidelibus par. 2. cap. 6. nu. 27. & 28.
e l. Iudæi 1. C. De Iudæi & Cælic. Io. Baptista. Perusin in tractat. de arbit. lib. 4. c. 9.
f Bald. in Rub. C. Si à non compet. Iud.
g d. l. Expulsos.
h l. Prospexit. ff. Qui & à quib.

sententia hæc quoque sit lata: huiusmodi enim præcipitatio indubitatum argumentum continet, causæ cognitionem & examinationem non præcessisse; quæ cum nedum ad iudicij solemnitatem, verumetiam ad naturalem iustitiam conseruandam inuenta ac requisita, & iure diuino a, non tantum naturali producta sit b, facit vt omissa, neglecta, aut per Iudicem contemptim reiecta sententia sic lata sit ipso iure nulla c, quia præcipitatio nouerca Iustitiæ est d. Et ne hæc barbaries in barbaro Iudice, qui apices iuris obseruare solitus non est, toleranda aut dissimulanda putetur, † hoc 27
addimus etiam inter infideles ac barbaras nationes ius saltem gentium seu naturale seruandum esse; quo nemo, nisi vel confessus, vel testibus aut instrumentis superatus, condemnari potest. Vnde etiam fit, quod quoque inter Iudæos, Saracenos, ac alios Crucis Christi inimicos sententia condemnatoria proferri non possit ad depositionem vnius testis, multo minus deficientibus instrumentis ac Rei confessione, nullo teste recepto, vt expresso iure cautum est e. † Ex quo fonte etiam illud ab om- 28
nibus receptum est, vt si Christianus in barbarico solo testamentum facere velit, quamuis non teneatur communes leges ac solemnitates, Christianis testari volentibus præscriptas, ibi in scribendo testamento obseruare, tenetur tamen obseruare ius gentium, vt scilicet duos testes adhibeat f: ius enim naturale seu gentium, cum æquum bonum sit, vbique obseruari debet. † Neque sanè vl- 29
lâ præsumptione hæc sententia adiuuari debet, quasi matura cognitio præcesserit: nam temporis ipsa breuitas huiusmodi præsumptionem (quæ in dubio alioqui pro ipsa sententia stare solet) auertit, cum & illa vitio nullitatis ex præcipitatione laborare dicatur sententia, si Iudex eodem vel altero die quo ad eum prius agitata acta deferuntur, sententiam proferat g. Neque rursus ad rem facit, quod testes super hac sententia producti deponunt, quod post allegationes, responsiones, & altercationes partium hæc sententia sit lata: nam quænam illæ fuerint, inde non constat; & cum testium aut instrumentorum nulla fiat mentio, necesse est alterutrum accidisse, aut quod Ioannes Hubrechts intentionem ac proposita Hansonis negauerit; quo casu, † quia propter ne- 30
gationem res dubia effecta fuit h, nimis quam apertè deprehenditur, sententiam sine probationibus latam esse præ-

a c. Deus omnipotens. 2. q. 1.
b Panor. in c. 1. De caus. poss. & propriet.
c l. fin. l. Si Iudex. C. comm. epist. & c. Bart. in l. Prolatam. C. De sentent.
d Clem. Pastoralis. §. Verum de re iudic.
e c. Licet vniuersis de testib.
f Bart. in l. Qui à latronibus de testa. Bald. in l. Ius ciuile de iustit. & iur. & in l. 2. C. Quemad. testa. aperian.
g Bart. in d. l. Prolatam. Ias. in l. Si apud. C. De eden. Decius cons. 295. In causâ istorum. n. 6.
h l. 3. C. De lib. caus. l. & Post rem iudicatam & ibi Bart. de trãsact. l. Nemo. C. De acquir. poss.

cipitanter, in quo consistit sententiæ, (vt dictum est) ineluibilis nullitas, & aperta barbari Iudicis iniuria, quæ venditori nocere non debet a. Aut quod Ioannes Hubrechts intentionem ac proposita Hansonis confessus sit; quo casu, remotâ consideratione nullitatis, manet euidens culpa ipsius Ioannis Hubrechts, quod temere sine præcedente mandato, & non cognitâ veritate confessus sit, in quo probationes Hansonis exspectare, non confitendo eum ab hu-
31 iusmodi onere exonerare debuit. † Imo ad dolum refertur, si emptor super re empta per tertium conuentus, parum instructus causam sententiæ condemnatoriæ præbet b. Vt etiam ad dolum aut culpam emptoris refertur, quòd iudicium, quod inuitus subire non cogebatur, vltro subierit, & ibi se vinci
32 passus sit c. † Perinde enim id est, quasi sua voluntate possessione rei emptæ ceciderit; quo casu certum est ob euictionem sic contingentem, regressum non dari d; potissimum quod hic concurrat non exigua collusionis dicti Ioannis Hubrechts cum Hansone suspicio, quæ per D. Aduocatum causæ satis detecta est. Cessante consideratione nullitatis prætactæ sententiæ, præsuppositâ illius in aspectu iuris validitate, manet semper illius iniquitas; eaque rur-
33 sus ex aliquot causis. † Prima est probationum defectus, qui defectus si non annullat ipso iure sententiam (vt quidam existimant e, quasi probationes non sint de substantia iudicij,) iniquam saltem illam reddit, quia probationes sunt de ordine iustitiæ; cùm Actore non probante Reus, etiamsi nihil præstiterit, absolui debeat, non condemnari f. Cum igitur non constet Hansonem van Minden probasse in barbarico solo obligatum esse pro Theodorico Deyn & Iacobo Hoen, non potuerunt ei hæ merces ex ea causa adiudicari. Secunda causa iniustitiæ est, quod præsuppositâ veritate huiusmodi debiti, non potuerit Hanso van Minden per viam arresti illis manum inijcere, eaque sibi per barbarum Iudicem debitum Theodorici & Iacobi adiudicari petere, ob id quod tempore huiusmodi arresti, ac latæ sententiæ, huiusmodi merces pro nulla parte amplius erant in dominio, vel Theodorici tunc mortui, vel Iacobi, quamuis tunc viuentis; ob id quod his non soluendo effectis, Curatores bonis eorum, ad instantiam creditorum deputati, has merces Ioanni Hubrechts vendiderint & tradiderint, & tradendo dominium

a l. Serui venditor. de euict.
b l. Si fundis. §. Si cum possess. de euictio.
c l. Si dictum §. 1. l. Herennius in fin. de euictio.
d l. Si rem quam. §. Si dupla. ff. De euictio.
e Ioan. de Imola in c. Cum in iure de off. deleg. Bald. in l. Qui accusare. C. De edend. Matthæus de Afflic. decisio. Neapol. 47.
f d. l. Qui accusare. c. vlt. in fin. de iureiur.

in eundem Ioannem transtulerint *a*; atque
ita tanquam res debitorum Hansonis e-
uinci non potuerint. Successor enim sin-
gularis ob sui authoris debita molestiam
pati non debet, † quia actio personalis 34
rei possessorem non sequitur *b*; præsertim
quod non proponatur, saltem non probe-
tur, in fraudem creditorum has merces di-
stractas esse, quo casu non ipso iure, sed
mediante reuocatione alienationis cre-
ditor ad res alienatas peruenire posset *c*.
† Vnde inter causas euictionis nusquam 35
hic casus ponitur, quo res vendita propter
personalia debita venditoris, quæ credi-
tori generaliter vel specialiter hypothe-
cata non sunt, auocatur, sed requiritur pro
causâ ablationis, vel antecedens dominium
vindicantis *d*, vel ius pignoris seu hypo-
thecæ *e*, vel vsusfructus *f*. Quod ani-
maduertens Actor, inter cætera quoque
hoc ad sustinendum tam arrestum & auo-
cationem ablationemque Hansonis van
Minden, quam prætactam barbaricam
sententiam, in medium adfert, quod ipsi
Hansoni eiusque creditoribus obligata,
seu hypothecata fuerint omnia bona
Theodorici Deyn & Iacobi Hoen, eaque
ex causa auocata fuerint, & auocari de iu-
re potuerint. Pignoris enim causa per
alienationem debitoris non mutatur *g*,
sed transit pignus cum sua causa in quem-
cumque successorem *h*: sic quod ex hac
causa secuta euictio emptori regressum
aduersus venditorem tribuat *i*. Cæte-
rum nec hac ex parte iustitia sententiæ
ac regressus in proposito sustineri potest,
ideo quod non constet, neque de genera-
li, neque de speciali aliquâ pignoris obli-
gatione seu hypothecâ: neque illius pro-
feratur legitimum & idoneum aliquod
instrumentum aut testimonium. Et præ-
terea ita ab Actore id proponatur, vt in-
de facile colligere liceat, nullum tale in-
strumentum aut testimonium extare, cum
Actor præsumptiuè tantum de illo con-
stare dicat, quod prorsus improbabile est.
Contractus enim, cum facti sint *k*, non
præsumi, sed probari debent *l*: cum quis-
que in libertate & personæ & rerum esse
naturaliter præsumatur *m*: † Pignus au- 36
tem seu hypotheca plerumque, nisi con-
uentione interpositâ, non contrahatur *n*,
& nihil hic occurrat vnde ex legis dispo-
sitione tacita hypotheca, vel ex contractu
inter Hansonem & Theodoricum, vel in-
ter Hansonem & creditores Africanos in-
ducta dici possit. Quinimo ex instrumen-
to contractus inter Hansonem & Theo-
doricum 17. Iulij anno 1560. euidenter
constat, generalem obligationem bono-
rum ex parte Theodorici ac Iacobi tan-

a *l. Traditionibus, C. De pactis.*
b *l. 1. §. Si hære. percepto ad S.C. Trebellian.*
c *l. Ignoti iuris. C. De reuocand. his quæ in fraud. cred.*
d *l. Si fundum. C. De euict.*
e *l. Si prædiũ C. De euict.*
f *l. Si ab emptore. ff. De euictio.*
g *d. l. Si prædium.*
h *l. Si debitor de distract. pig.*
i *d. l. Si prædiũ d. l. Si fundum.*
k *l. In bello §. facta de capt. & postlimin. reuers.*
l *l. Si emancipati & ibi Ias. C. De Collat. d. l. In bello. § facta de cap. & postl. reuer.*
m *l. Altius. C. de seru. & aqua. l. 1. C. De probat.*
n *l. Contrahitur de pignoribus.*

tum factam esse pro solutione mercedis,
quę Hansoni pro opera biennali promissa
fuit; sic quod in hanc specialem causam
contractus obligatio ad alias causas ex-
37 tendi non possit. † Etsi enim pignus,
quod reali traditione constituitur *a*, ob
chirographariam pecuniam ex aliâ causâ,
in quam pignus specialiter obligatum non
fuit, retineri possit *b*; causa tamen hypo-
thecæ de vnâ causâ ad aliam extendi non
potest: atque ita cum nihil proponatur
de defectu solutionis prætactæ mercedis,
non potest etiam ex ea iustificari dictum
arrestum, neque ex eâ secuta sententia ad-
iudicatoria dictarum mercium. Et vt dici
posset tam pro obligationibus, in quas no-
mine Theodorici & Iacobi se coniuncturus
esset Hanso, quam pro dictâ mercede
contractam fuisse generalem obligatio-
nem omnium bonorum præsentium ac
futurorum; sub ea tamen non contineban-
38 tur merces & venalia. † Nam vt gene-
rali legato bonorum non continentur
merces *c*, ita nec obligatione bonorum;
eæ scilicet quæ distractæ sunt, & cum de
occupandâ hypothecâ seu de auocandâ e-
ius possessione agitur, in bonis debitoris
non inueniuntur; cum nec obligatâ taber-
nâ huiusmodi merces contineantur *d*: at-
que ita cum ante hoc arrestum hæ merces
fuerint per Curatores bonorum distractæ,
non potuerunt dici esse in bonis debito-
ris, & prius alienatæ sequelam pignoris,
vt aliæ res, non habuerunt. Ineptum ita-
que & à proposito ac ratione prorsus alie-
num est, quod de iure generalis hypothe-
cæ inter alia per Actorem adducitur; &
firma manet proposita iniustitiæ prætactæ
barbaricæ sententiæ consideratio, ex ea
causa, quod ex capite Theodorici & Ia-
cobi Reus sibi adiudicari obtinuerit bo-
na, quæ in bonis assertorum debitorum
tunc non erant, neque ex præcedenti ali-
qua causa nexu pignoris vel hypothecæ
Hansoni tenebantur: ideoq́ue Actor me-
rito id vel ad culpam Ioannis Hubrechts,
quod huiusmodi allegatione ac necessaria
concludentiq́ue defensione vsus non sit
tempore, quo in ius coram barbaro iudi-
ce vocatus erat, vel ad iniuriam Iudicis,
& sic ad casum fortuitum referre, & ex
neutra aduersus Curatores venditores, ob
euictionem, actionem, aut exceptionem
assumere debeat. Alia iniustitiæ dictæ
sententiæ, & sic iniuriæ ac imprudentię
dicti barbari Iudicis demonstratio in eo
quoque consistit, quod ex persona Ioannis
Deyn hæc adiudicatoria sententia funda-
ta dicatur, ob id quod Ioannes Deyn, v-
nus curatorum bonorum Theodorici &
Iacobi fuerit, quasi ob id quoque iure re-
præsen-

a *l. Si rem alienam. §. Propria de pig. actio l. Plebis. §. Pignus de verbo. oblig.*
b *l. 1. C. Etiam ob chirogra. pecun.*
c *l. Generali. §. Vxori de vsufr. legat.*
d *l. Cum tabernam. & ibi Bart. & Bald. de pignor.*

præsentationis ipse ex propriâ personâ, eiusque bona pro dictis debitoribus conueniri & executi potuerint. Est enim id à iure prorsus alienum, quia curator bonis datus, vt pupilli aut minoris propter debita eius, cuius bonis tutor datus est, & si conueniri non ex propriâ personâ, sed debitoris possit; in bonis tamen suis executionem pati non debet, sed effectus sententiæ & executionis in bona, cuius curator est, dirigẽdus est *a*, si se liti vltro non obtulerit *b*: quod hic dici non potest, cum Ioanne Deyn absente ac ignorante hæc condemnatio & executio seu ablatio facta sit, ita vt si Ioannes Deyn factum Ioannis Hubrechts approbare intendit, hoc quoque illi & sibi imputare debet, cur non allegauerit id, quo per Ioannem Deyn allegato, idem Ioannes huiusmodi condemnationem euasurus erat: ita vt omissa huiusmodi vtilis & necessaria defensio, seu exceptio illi ad culpam referenda sit, quę venditorem à periculo euictionis liberat *c*. Allegata & obiecta verò (prout etiam Actor vim & potestatem huius considerationis ad commodum Reorum animaduertens coram barbaro Iudice allegatam, sed nihil profecisse dicit, licet id non probet) hoc manifestè facit, vt dictæ sententiæ iniustitia ac iniuria detegatur, quod in iure ac ratione fundata defensio seu exceptio pro parte Ioannis Deyn admissa non sit, ideoque pro casu fortuito ad periculum & damnum suum Actor reputare debeat *d*: quo genere dilemmatis Iure consultus quoque in simili vtitur *e*. Quibus ad culpam Ioannis Hubrechts (cuius factum hic sustinere & probare debet Actor, cum ex eo se fundare videatur) imo etiam ipsius Ioannis Deyn magis augendam multo plura alia adiungi possunt: veluti quod falsam qualitatem in defendendâ causâ Ioannis Hubrechts assumpserit, quod necessarias allegationes omiserit, quod ex quâ causâ harum mercium partem sibi retinuerit, & contra ablationem Hansonis defendit, partem quoque Ioannis Deyn, seu pretium eiusdem retinere poterat, quod non allegauerit Theodorici & Iacobi facultatibus tunc lapsorum bona sub curatoribus redacta, & sic omnium creditorum conditionem parem fuisse, eundemque Hansonem ob id cum alijs concurrere, non ipsis executionem exactionemque sui crediti separatam facere potuisse, quod Ioannes Deyn merces signo seu stigmate Theodorici Deyn signatas in eodem statu quoad signum seu stigmata reliquerit, illaque suo supposito non mutauerit. Dedit enim ea res indubitatum argumentum hominibus barbaris, vt

a l. Si tutor condemnauerit in princ. De adminis. tutor.
b l. 4. In princ. & ibi Zasius num. 23. De re iudic.
c l. Hoc iure cum l. seq. De euiction.
d d. l. Si per imprudentiam.
e d. l. Serui venditor.

quas signo Theodorici signatas inuenerunt, eius quoque esse crederent. † Dominij enim argumenta & indicia sunt
40 stigmata ac signa *a*. Aliaque quædam quæ cum per D. Aduocatum causæ satis bono ordine & luculenter sint proposita ac discussa, latius non persequimur, ne ex repetitione eorum hæc quoque nostra deductio modum excedat, & volumen crescat. Nouissimè etiamsi neque nullitas dictæ sententiæ, neque iniustitia, & sic neque imprudentia, nec iniuria Iudicis, Reis in proposito patrocinarentur, stante scilicet præsumptione vulgari, quod sententia sit iusta, & ex iustis causis lata *b*, hoc semper Reis superest, ad quod velut ad sacram anchoram confugere possunt; quod scilicet Ioannes Deyn, si per sententiam contra Ioannem Hubrechts latam superatus, euictionemque rei passus est, ob euictionem regressum habere non debeat, † ob id quod
41 dictis Curatoribus nulla sit facta denunciatio litis in dicto Barbarico solo motæ, sine quâ nisi per pactum denunciandi necessitas expressè remissa sit *c*, emptori regressus ob euictionẽ aduersus venditorem dari non potest *d*, tam quoad rem euictam seu interesse, quam quoad pretium *e*: quod generaliter obseruatur non tantum in contractu venditionis, sed in quocumque alio, ex quo debetur euictio *f*, & tam in vendente suo quam alieno, seu administratorio nomine, vt in Curatore bonorum *g*. Neque quicquam ad excusationem Actoris pertinet quod leges necessitatem denunciationis videantur in conditione ponere; si emptor conuentus denunciare potuit, & denunciandi facultatem habuit *h*, & quod in momento, hoc est, vnius diei illâ lite ex tam magno interuallo in vltramarina regione per rerum naturam denunciare Actoribus Antuerpiæ existentibus non
42 potuerit. † Nam facultatem denunciandi non ex personâ emptoris qui euictionem, seu litem euictionis patitur, sed ipsius venditoris metimur; ita quod sufficiat nihil per eum fieri, quo minus emptor ei denunciare possit *i*. Vnde Accursius *k* emptorem facultatem denunciandi non habere docet, cum venditor se absentat: absentare autem se non dicitur, qui non abest ab eo loco quo quæri debet, nec alias latitat *l*, cum alioqui hęc denunciatio etiam absenti facienda sit, si dolo malo non absit *m*: ita vt in hoc articulo etiam trans mare absens, pro probabiliter absente accipi debeat *n*: cum iure permissum sit emptori aduersus vindicantem postulare spatium & dilationem, quo emptori motam litem quolibet tempore

a l. Quod si neque. De peric. & commo. rei vend. l. Stigmata, & ibi Lucas de penna C. De fabricensib. lib. 11.
b l. Ab ea parte post princ. De probat. l. Manumissio per liberos. De manumiss. vindic.
c d. l. Herennius.
d l. Authore laudato. l. Emptor fundi l. Si controuersia. l. Si cum quæstio. C. De euict. l. Si rem quam. § vlt. l. Si ab emptore l. Si fundum. §. Si cum posset. ff. eod. tit.
e l. Cum ea cõditione. De euictio.
f Bald. in l. Liberti per illũ textum. C. De senten. nu. 8.
g Alciat. consil. 404. Circa primũ nu. 2.
h l. Si permutationis de euict. l. Si ideo. §. fin. ff. eod. tit. d. §. Si cum posset.
i l. Si ideo in fin. De euiction.
k In d. l Si per mutationis ad verb. Facultatem.
l l. Absentem De verb. signif.
m d. l. Si ideo in fin.
n d. l. Absentem.

ante sententiam tempestiuè denunciare possit *a*; & in ea petenda vltramarina vt minimum nouem scilicet mensium ei indulgeri, quia vltra mare denunciatio facienda erat *b*. Nec audiendus erit Actor, si dicat in tanta acceleratione cœptæ, actæ, peractæ & finitæ in vno die litis non potuisse hoc à Iudice barbaro impetrari: nam in eo quoque iudicantis iniuria consistit, quæ pro casu fortuito iudicari, & ad damnum Actoris, non Reorum referri debet *c*. Quamuis hocquoque verum sit, non constare quod Ioannes Hubrechts petierit se admitti ad summationem guarandij, aut sibi indulgeri tempus ad denunciandum venditori. In quo iterum culpa emptoris, & exoneratio venditoris, secundum suprascripta consistit. † Nec rur- 43
sus quicquam facit illa consideratio, quod ex quorundam opinione ad omissam denunciationem non denegetur emptori regressus ad venditorem, si emptor bonam fidem agnoscendo rem restituit, aut sententia fundata est super veritate causę, ob quam euictio & ablatio rei facta est, ideoque requirant etiam quod emptor causam iniustitię præbuerit *d*. Nam imprimis hæc sententia extra dubitationem non est, multorumque opinio in contrarium est *e*, & nullâ lege, quæ mentionem necessitatis denunciandi facit, hæc restrictio seu exceptio, *si non iusta est sententia*, continueatur. Deinde admissâ aliorum opinione, hoc tamen ex sententia id opinantium eo casu requiritur, quod emptor ob euictionem agens probet iustitiam euictionis & ius euincentis *f*. Quod in hac causâ factum dici non potest: nam exhibitiones catalogorum mercium, quæ ab Hansone ex Africâ huc transmissæ, & hinc in Africam ad eum missæ sunt, non potest constare de liquiditate debiti, quod Hanso aduersus suos magistros prætexebat, quibus ille tenebatur ad rationes reddendas, quæ per exhibitionem huiusmodi catalogorum reddite dici non possunt: † cum rationum 44
reddendarum obligatio multa contineat, nec solâ exhibitione, ne quidem librorum rationalium, multo minus catalogorum tantum contenta est; nec absoluitur, sed multa admodum requirit, quæ à Callistrato I. C. ordine recensentur *a*: ita quod Ioannes Hubrechts non possit dici bonam fidem agnouisse, tam subitò agnoscendo allegationes Hansonis, qui redditis rationibus poterat demonstrari debitor, non creditor suorum dominorum, & quem ex actis constat, post finitum tempus locatæ operæ in Africâ substitisse, nec ad reddendum rationes & reliqua, ad dominos suos finito eo tempore in Belgium reuersum fuisse. Quò etiam tendunt omnia, quæ in actis de malâ fide, & malo regimine Hásonis, de tractatis ac gestis negotijs proprijs, atque etiam aliorum, & præsertim Thomæ van Minden, proposita ac satis probata sunt. In quorum discussione quia per D. Aduocatum causæ feliciter laboratum est, nos subsistimus: obfuscant enim hæc omnia allegationem veritatis debitorum, & inijciunt incertitudinem, ex cuius capite contracta sint per Hansonem debita in Africâ. Quæ incertitudo non redditis ac discussis rationibus semper manet; ita quod intempestiuè, imo improbabiliter Ioannes Hubrechts causam attesti agnouerit, & sic semper maneat dictæ sententiæ iniustitia; cum alioqui etiam illius iustitiâ ac veritate debitorum præsuppositâ, semper maneat sententiæ iniustitia, propter rationes superius deductas, & præsuppositâ illius quoque iustitiâ, Actor sic, vt in hac causâ egit, & aduersus Reum contendit, agere non potuerit. His igitur omnibus, quæ in amplitudine materiæ quâ potuimus breuitate contraximus, alijsque quæ in scripturis Reformantium latissimè deducta sunt attentis, existimamus hunc causam postulare, vt retractatâ sententiâ in primâ Instantiâ latâ, secundum conclusionem Reformantium in eâdem primâ Instantiâ captam, sententia feratur.

a l. Si rem quam. §. vlt. De euictio.
b l. 1. C. De dilat.
c d. l. Si per imprudentiam.
d Bald. cons. 460. Factum tale est. in fin. vol. 4. Lud. Roma. in l. Non solum. §. Morte: De no. oper. nunciat.
e Gloss. in l. Emptori. De actio emp. & ibi Bart. Decius cons. 74. Hieron. Gratus cons. 1. nu. 57. vol. 1.
f Ioan. de Imola in l. fin. nu. 28. De actio. emp. Didacus Couarru. variar. resolut. lib. 3. cap. 17. nu. 8.

a In l. Cum seruus. De cond. & demonst.

SVM-

# SVMMARIVM.

## Condictio indebiti.

1. *Indebiti condictio non datur debitori aduersus creditorem putatiui creditoris delegantis.*
2. *Confessio in litteris parte absente scriptis an noceat?*
3. *Confessio parte absente facta quomodo noceat.*
4. *Testis fides ex eo non eleuatur, quod alij præsẽtes dicant se non audiuisse.*
5. *Iusiurandum in plena probatione deferri non debet.*
6. *Debitor non rectè soluit suo creditori perduelli.*
7. *Falsa causa impulsiua non vitiat promissionem.*
8. *Indemnitatis promissio quid contineat.*
9. *Creditoris appellatione non continetur qui creditor esse desijt.*
10. *Sententia interlocutoria quãdo transeat in rem iudicatam.*
11. *Exceptio rei iudicatæ etiam locum habet ex sententia super exceptione.*
12. *Iurisdictionis incompetentia quamdiu obijci possit.*
13. *Iudex de sua iurisdictione cognoscere potest.*
14. *Prorogatio iurisdictionis à non subditis fieri potest.*
15. *Protestatio aduersus incompetentem iurisdictionem ad quid prosit.*
16. *Monachus vbi conueniri possit.*
17. *Monachus an coram suo Prælato conueniri possit.*
18. C. Volentes de priuil, lib. 6. *intellectus.*
19. *Monachus an & quando contrahere possit.*
20. *Contractus ministri approbans ad omnia illius pacta tenetur.*

# CONSILIVM LVII.

NOn caret difficultate in primo aspectu causa, quæ coram venerabili Domino officiali Mechliniensi pendet inter Guilhelmum Lansheer ac Lambertam Smots Actores; ac dominum & fratrem Lambertum Schellinck præpositum Monasterij Meddelburgensis Reum, † ob id quod iure decisum sit quod non tantum putatiuus, sed etiam verus debitor certæ summæ, si ex delegatione, assignatione, vel mandato seu iussu putatiui creditoris, tertio dicti putatiui creditoris ex onerosa causa vero creditori pecuniam soluat, illam per conditionem repetere possit à putatiuo creditore, qui delegauit, assignauit, vel mandauit seu iussit; quique hac solutione ab obligatione, qua suo creditori tenebatur, liberatus est a; non etiam ab eo creditore, cui ex delegatione vel mandato pecunia soluta est b: is enim accipiendo delegationem seu assignationem suum negotium gessit c; & recipiendo pecuniam, suũ, hoc est, sibi verè, si non à delegato, saltè à delegate debitore debitũ recepit d, cuius ob id nulla ab eo debet esse repetitio e, cuique etiam ante solutionem ex hac delegatione seu assignatione petenti pecuniam, delegatus dibitor exceptionem doli non rectè obijceret f: sibi enim imputare debet, quod cum deleganti seu assignanti nihil deberet, etiam per ignorantiam vero creditori illius vel repromisit vel soluit g, cum per consensum delegationi adhibitum censeatur remisisse omnem exceptionem h. Cum itaque 1

a l. 2. C. De condict. indebit. l. Pure. §. Si eum in fin. l. Apud Celsum. §. Item quaritur. l. Iulianus. ff. De doli mali excep. l. Si quis delegauerit. l. Doli. l. Si non debitorem. ff. De nouatio. l. Si donaturus. §. Si quis indebitum. ff. De condict. caus. dat.
b Bart. Bald. Ang. & alij in d. l. 2. C. De condict. indeb.
c d. §. Si quis indebitum.
d d. §. Si eum d. l. Si quis delegauerit.
e l. Repetitio. ff. De condictio indeb.
f d. §. Item quaritur. d. l. Si quis delegauerit d. l. Doli Odofred. in d. l. 2. & ibi Salicet. n. 3. Ludo. Roma. consil. 87. Circa id de quo. nu. 2.
g d. l. Si quis delegauerit.
h Ludo. Rom. de consil. 87. nu. 2.

taque has duas summas, de quibus in hac causa controuersia est, dicti Actores optimo iure respectiuè ex causa empti & traditi vini Laurentio inden Blanckart mercatori Mechliniensi debuerint, idem quoque Laurentius verus fuerit seu potius futurus erat debitor, dicto huius causæ Reo, tam suo, quam Reuerendissimi Episcopi Middelburgensis nomine, in tanta & pari summa, non videtur dici posse quod vel Actores soluendo vel recipiendo easdem summas in debitum vel illi soluerint, vel ipse receperit, etiamsi verum sit quod ijdem Actores easdem summas, tempore delegationis seu assignationis, dicto Laurentio deleganti verè & cum effectu non debuerint, per hoc quod idem Laurentius ex rebellione oppidi Mechliniensis velut læsæ maiestatis reus propter proscriptionem omnium rebellium & confiscationem bonorum, creditor esse desierit & ius huius crediti in fiscum ipso iure ex die contracti huius criminis translatum fuerit *a*: ideoque non Laurentio, sed fisco solui debuerit *b*, prout ijdem Actores postea à fisco conuenti easdem summas rursus fisco soluere per sententiam coacti fuerunt: ita quod respectu Laurentij indebitè solutæ dici debeant hæ summæ, ideoque aduersus Laurentium seu nunc eo defuncto hæredem conductio indebiti ad repetendas has summas Actoribus optimo iure competere possit *c*; aut saltem mandati, ob id quod velut mandante Laurentio facta sit hæc solutio, & per eam Laurentius sit liberatus ab obligatione, qua dicto Domino Lamberto obstrictus erat, seu paulo post obstringi debebat. Nihil enim interest, an quis indebitè per se pecuniam indebitam recipiat, an per alium ab eo, qui nullo iure ei obligatus erat *d*: sic quod his rationibus attentis non satis videatur aduersus Reum fundata repetitio harum summarum. Cæterum vt hæc vera sint, propositæ tamen causę accommodari nequeunt, ob id quod Actores aduersus Reum non agant ex indebita dictarum summarum repetitione, neque vlla condictione indebiti hanc pecuniam repetant, sed ex promissione eiusdem Domini Lamberti, per quam promisit Actoribus non hoc tantum, quod Laurentius hanc solutionem ratam haberet, sed hoc præterea quod Actores releuaret seu indemnes seruaret aduersus Regium fiscum, asserendo Regem nihil iuris habere ad denarios ad ipsum pertinentes, quos ex assignatione dicti Laurentij ab Actoribus huius causæ tunc accepturus erat.

2 † De qua formali promissione apertè testificantur Ludouicus VValteri primus per Actores productus testis, cuius testimonium coadiuuatur per propriam Rei confessionem, quam fecit per suas literas scriptas ad Dominum Ioannem Blondel, fideiussorem cautionarium suum ad hanc litem, in actis huius causæ registratas & pro parte Rei confessatas. Quibus literis explicando veritatem eorum quę inter ipsum & Actores circa numerationem receptionum acciderunt, apertè fatetur se restitutionem pecuniæ spopondisse, atque iterum spondere, si pro parte Regis summæ, quas sic ab Actoribus acceperat, exigerentur, dictique Actores ad easdem suæ Regiæ Maiestati seu eius fisco adhuc semel soluendum quoquo modo cogerentur; ita vt anxiè hic disputare non oporteat, quantum fidei tribuendum sit vnici huius testis singulari testimonio. In quo tamen, cessante dictarum literarum adminiculo, semiplenæ probationis potestas vt minimum collocanda esset *a*, cum ex aduerso nulla exceptio aduersus personam dicti testis proponatur, & sic omni exceptione maior haberi debeat; ideoque ad illius quamuis singulare testimonium Actoribus in supplementum probationis iuramentum deferendm esset *b*; quo supplementi remedio hic opus non est in coniunctione dictarum literarum seu confessionis in illis contentæ ad prædictum testimonium. Cui confessioni literali non satis rectè obijcitur, quod extraiudicialiter, & non in præsentia Actorum facta sit, & illæ literæ ad tertium scriptæ sint, non ad Actores (quo casu effectus probationis plenior in ijs constitui posset *c*,) ideoque Reo obesse non videantur *d*, & nequidem repetita illa noua sponsio his verbis facta, *Etiamnum spondeo*, ad obligationem videatur efficax, quia Actoribus præsentibus, & acceptantibus facta non est, sed M. Ioanni Blondel, qui Actoribus expressa stipulando nihil egisse censeretur *e*, nam hoc manifestum est dictæ epistolæ verba non tam esse enuntiatiua, quam dispositiua; & si pro enuntiatiuis tantum accipi deberent, nihilominus continent vim & effectum dispositionis; ob id quod non obiter & incidenter propter aliud sint sic scripta, sed solum & principaliter propter se, ad finem vt dictus Blondel inde intelligere posset, quid Dominus Lambertus Actoribus promisisset, narratis omnibus his quæ inter Actores & Reum circa adeptionem huius pecuniæ acta fuerunt. Ideoque licet dubitari posset, an in actu inter viuos ex illis nascatur aliqua obligatio, vt facilè posset in actu vltimæ voluntatis *f*; dubitatio tamen nulla est, quia inde conficiatur probatio antecedentis promis-

a *l. Donationes. §. Perfectæ de donation.*
b *l. fin. C. Ad l. Iul. Maiest.*
c *d. l. 2.*
d *Gloss. d. l. 2. & ibi Odofred.*

a *Gloss. in l. Admonendi in verbo Ex actis item & duo faciunt de iureiur.*
b *Doct. in d. l. Admonendi in fin. de iureiur.*
c *l. Publia. §. Titius ff. Depositi.*
d *l. Certum. §. Si quis absente. ff. de confess. Rota decis. 130. Quæ est sub 161. de probation. in antiq.*
e *l. Stipulatio ista. §. Alteri de verb. oblig.*
f *l. Ex hac scriptura & ibi Bart. & alij de donat. l. Si donatio per epistolam. C. De donatio.*

promissionis extra dictam epistolam prius factæ *a*: quasi nihil referat, nec hoc inspiciendum sit, ad quem verba vel dicuntur vel scribuntur, sed cuius contemplatione, & in quem intentio voluntatis eius qui scribit, vel loquitur dirigatur *b*. De quo in proposito minor est dubitatio, ex eo quod non alio fine hæc epistola scripta sit à Reo, quàm vt apud dictum Ioannem Blondel non tam se excusaret, quam apud eundem Blondel ingenuè fateretur, quid dictis Actoribus promiserit, & in quo illis ex sua promissione teneri posset *c* † Quo pertinet quod Cynus docet, 3
quod quamuis confessio in absentia partis extra iudicium facta non sufficiat ad inducendam obligationem, sufficiat tamen ad faciendam probationem, & quidem ex quorundam sententia plenam ex communiore opinione *d*, (à qua recedendum non esse tradit Iason *e*.) saltem semiplenam, etiamsi sit vnica & minimè geminata *f*. Quo constituto manifestum fit, huius promissionis plenam extare probationem, ex coniunctione saltem duarum imperfectarum seu semiplenarum probationum, etiamsi diuersi generis singulæ sint *g*; vt in proposito vna est de ipso promissionis actu, de quo plenissimè deponit præfatus Ludouicus VValteri, testis omni exceptione maior, aduersus cuius personam pro parte Rei nihil obiectum est, ideoque indubitatè semiplenam probationem facit. Altera de confessione eiusdem Rei facta per eius epistolam ad dictum Blondell, ex quibus idcirco plena sufficiensque probatio consurgit *h*, quæ satis etiam corroboratur ex testimonio Domini Cornelij tertij testis, qui dicit se cum dicto Ludouico in domo Guilhelmi Landtsheer vinum bibisse & nihil soluisse, quod procul dubio contigit ex causa vini per Guilhelmum Reo propinati, sub cuius conditione Reus detulerat facere hanc indemnitatis promissionem. † Nec 4
ad diminuendam fidem Ludovvici primi testis quicquam facit, quod idem Dominus Cornelius Arnoldi nihil de hac facta per Reum promissione deponat: nam ex eo non infirmatur testis assertum testimonium de aliquo actu, si qui in eodem actu præsens fuit, dicat se eorum quæ tunc acta aut dicta fuerunt non meminisse: cum nec hoc sufficeret ad alterius assertum & absolutum testimonium infringendum, si dixisset, huiusmodi promissionem tunc factam non esse, nisi addita concludente causa, per quam irrefragabiliter colligi posset, huiusmodi negatiuam assertionem esse veram, præsertim cum aliquid fit sine testatione, hoc est, sine formali testium adhibitione, & rogatione *a*. Nihil enim vetat aliquem corpore præsentem esse, animo tamen abesse, hoc est, per inaduertentiam aut ex alia causa non percepisse, quid per alios actum aut dictum fuerit. Quò pertinet, quod hic testis apertè deponit Reum cum Guilhelmo certa verba tunc habuisse; quæ procul dubio illa sunt, quæ primus testis tam formaliter deponit; vt nihil necesse sit scrupulosius de sufficiente probatione huius promissionis laborare ad detegendam dicti Rei inuerecundam negationem, de facta hac promissione.
5 † Neque etiam de eo, An in supplementum probationis parti agenti super hac factæ promissionis allegatione sit per Dominum Iudicem deferendum iusiurandum, cùm adiectione seu suppletione opus non sit, vbi plenitudo deprehenditur *b*, & vt sine manifesta turpitudine iurare aut iuramentum aduersario referre non cogetur, qui plenè probauit, tunc potissimum cum altera pars ex aduerso nihil probauit *c*, (vt est in casu proposito;) ita quoque Iudici, vt nulla necessitas, sic nec potestas est deferendi huius iuramenti ei qui plenè probauit, nisi aliqua facti circumstantia eum ad id probabiliter impellat, quam si Dominus Officialis aliquam in hac causa deprehenderit, non recusabit præfatus Guilhelmus (cui præsenti, stipulanti, & acceptanti dictus primus testis testificatur sub conditione propinandi seu ex causa propinati vini hanc promissionem factam esse) delatam conditionem iurisiurandi acceptare & præstare. Et quamuis hic idem testis deponat de sola promissione dicto Guilhelmo facta, nec addat Lambertum alterum huius causę Actorem tunc præsentem fuisse; sed hoc quoque vt & Dionysius Feyten addit, quod Lambertus in facienda solutione seu numeratione huius pecuniæ, nullam Reo difficultatem fecerit, eaque ex causa se præsente illi nullam per Reum factam esse promissionem; de simili tamen promissione dicto Lamberto quoque facta satis constat ex verbis supradictarum literarum ad Dominum Blondel per Reum scriptarum; in quibus non singulari, sed plurali loquutione confitetur, se œnopolis, hoc est, Lamberto & Guilhelmo, restitutionem spopondisse, ideoque iterum spondere. Pluralis enim de duobus locutio ad minimum duos complectitur *d*, qui in proposito alij intelligi nequeunt, quàm vterque huius causæ Actor, à quibus Reus has duas summas ex delegatione accepit, quia etsi Reus in eadē epistola neutrius nomen & cognomen exprimat, res subiecta tamen satis euidenter demonstrat,

a d. §. Titium.
b l. Cum pater. §. Donationis de legat. 2. Bartol. in l. Miles ad sororem delegat. 2.
c In leg. Generaliter nu. 3. C. De non. numerat. pecun.
d Bartol. in l. Admonendi. nu. 43. De Iureiur.
e In repet. d. l. Admonendi. nu. 143. vers. Tenendo tamen communem. Stepha. Bertran. consil. 175. nu. 6. volu. 1. parte 2. & consil. 175. Ex insertis volu. 2. parte 2.
f Bart. Iason. & alij 5. cita.
g Gloss. in d. l. Admonendi.
h Bart. & alij locis supra cit.

a Bal. in l. Hæredes palam vers. Quarto nota de testament. Bart. in l. 1. §. Tutor de author. tutor.
b l. 1. In fin. de dote legat. bene quidē. c. 96. distinctio.
c c. 2. & ibi. Doct. de probat. Iason. ind. l. Admonendi. nu. 8. vers. Condescendo nunc. Rod. Zoares ad tit. De Iurament. nu. 26. & 27.
d l. Vbi numerus de testib.

monstrat, illum de his Actoribus sensisse, quos & in eadem epistola suos aduersarios esse dicit, & quod per hos ad hanc litem pertractus sit, & præterea in eadem recitatione illa, quæ specialiter in hac causa in eius exordio acta sunt circa articulum iurisdictionis, quam Reus prętextu Monachalis status subterfugere laborauerat; sic quod pro dicto Lamberto quoq. stet; si non omnimodè plena & directa, saltem obliqua & semiplena probatio, per hanc in dicta epistola comprehensam non tantũ extraiudicialem, antefactæ promissionis confessionem, sed etiam nouam geminatamque promissionem dictæ restitutionis; in quibus singulis, & multo magis coniunctim inspectis, paulo ante diximus consistere, saltem semiplenam probationem, ob quam dicto Lamberto in supplementum probationis vt minimum Iusiurandum deferri debet *a*: cuius siue plenæ, siue semiplenæ probationis metu Reus ad alia subterfugia dilabitur. Et imprimis quidem (vt in dicta epistola continetur) adhoc quod conditionalis fuerit eius hæc promissio, si Rex eandem pecuniam, quam Reus accepit, posceret: illam autem conditionem non extare, hoc est, illam quam Reus ab Actoribus suo iure accepit pecuniam exactam esse, nec Regi actionem aliquam competijsse ad illam quæ ipsius Rei fuisset, quasi is suam ex dicta delegatione accepisset, & ob id ab eo nulla esse debeat repetitio *b*. Sed nimis stupida & friuola, neque vllo modo verosimilis est hæc allegatio, si Reus huiusmodi suam interpretationem intelligit de eodem corpore nummorum quos Reus ab his Actoribus receperat: ij enim, etiamsi indebitè soluti fuissent, statim accipientis facti fuerunt, non aliter quam si mutuo dati fuissent; & quæ ad illos ex causa indebiti seu ob causam dati repetitio aduersus Reum competere potuisset, non velut ad effectum vindicationis competiuisset, ad eadem nummorum corpora, sed dumtaxat ad tantum summam in genere, vt obseruatur in condictione ex mutuo, cui proximè accedit certi condictio ex causa indebita soluti *c*. At nec hoc cadit in sani hominis intellectum vel iudicium quod Rex à dictis Actoribus posceret eandem pecuniam, quam ipsi Actores soluendo & numerando ipsi Reo à se alienauerant, & iure dominij in Reum transtulerant, sequuta saltem nummorum acceptorum consumptione *d*; sed illius tantum metus erat, ne ex Regis parte iterum pateretur, non in specie & corpore eadem, sed in genere tanta summa pecunię ab Actoribus quasi adhuc existentibus debitoribus supramentionati Laurentij eorum putatiui creditoris, vt differentia constitui non debeat, vtrum id ipsum quod solutum est 6 petatur ex parte fisci, an tantumdem *a*. † Qui metus sanè erat non tantum probabilis, sed etiam tunc omninò instans propter Ius confiscationis & iuris prohibitionem, per quam verus debitor non rectè soluit suo creditori, si is in crimen perduellionis vel rebellionis incidat *b*. Et contrarium faciendo ab obligatione quo ad fiscum se non liberat, sed fisco iterum soluere compellitur. Vt enim quod alij debetur alius exigere non potest *c*; ita nec debitor alij soluere quam cui debet potest *d*. Aduersus hunc metum & hoc instans periculum Actores sibi caueri à Reo voluerunt, & sub ea cautione Reo soluere. Id quod apertissimè deprehenditur ex testimonio supradicti primi testis, qui apertè dicit promissionem hanc fuisse de præstanda indemnitate seu de releuando Actores super dicta solutione Reo facta. Et quod idem testis in testimonio suo addit, Reũ faciendo hanc promissionẽ dixisse, quod Rex nullã haberet potestatem super suis denarijs, non est referendum ad illam restrictionem ipsius promissionis, quam Reus facit in dicta sua epistola ex cõditione, si Rex suos denarios reposceret; sed ad causam impulsiuam; cur scilicet Reus animosius hanc indemnitatis promissionem faceret: quasi hæc, quam Actores Laurentio debuerant, pecunia iam esset per delegationem seu assignationem Laurentij ipsius Rei effecta, & nemo 7 præter eum nec Rex quidem ius eam exigendi haberet. † Quæ causa licet sit falsa & erronea, quia tamen finalis non est, sed impulsiua, promissionem vitiare aut illius effectum vel suspendere vel in incerto relinquere non debet *e*; sed suo errori & facilitati Reus imputare debet, quod id sibi falso persuaserit, & hac falsa persuasione dictos Actores ad numerandum ei pecuniam animosiores inclinatioresque fecerit, & super facta solutione ad plenam liberationem & aduersus periculum alterius solutionis securos esse iusserit. Cum igitur non obstante hac solutione Reo facta ex parte Regis ab Actoribus exacta sit altera solutio illarum summarum, quas dicto Laurentio Actores debuerant, quasi non rectè facta solutione; non dubium quin in euentum huiusmodi conditio, quam Reus nunc suæ promissioni adijcit, purificata sit & euenerit, ideoque stipulatio indemnitatis commissa fuerit; quia sine suo damno Actores hanc secundam solutionem facere non 8 potuerunt. † Cuius promissæ indemnitatis

a d. l. Admonendi de Iureiu. c. vlt de Iureiurand.

b l. Repetitio. ff. Condi. indeb.

c l. §. Is quoque. Inst. quibus modis recontrah. obligat. §. Item is cui in fin. Inst. de oblig. l. Quod indebitum & ibi gloss. ff. De condictio. indebit.

d Gloss. in verb. vt vel in l. Indebit. § Sed etsi nummi de condictio. indebiti.

a Titius in ff. de Iure fisci.

b d. l. fin. C. Ad leg. Iul. ma. gloss. in l. Reo. ff. De solut.

c e. l. Soluendo de negotijs gestis.

d l. Rescit in fin. Instit. de manda. l. Si vrbana. §. Quod si vectura. De cond. indebit.

e l. 2 §. fin. & ibi gloss. ff. De donat. l. In summa. §. 1. De condict. indeb.

nitatis obligatio generaliter in quocumq; actu hanc habet significationem & effectũ, vt id promissor præstare debeat, ne actus agenti & indemnitatem stipulanti, fraudi aut damno sit, hoc est, vt quod & vocis significatio præ se fert, indemnis & extra omne damnum sit & à promissore ei præstetur quicquid damni ei postea inde infertur *a*, in quo cum solutionem facienti, propter solutionẽ indemnitas promittitur, non tantum continetur, soluti restitutio *b*, sed præterea omnis alterius damni seu interesse, quod ob eam factam infertur, reparatio, quasi in omnem causam facta sit promissio. Vnde consequitur, per Actores in hac causa bono iure peti non tantũ restitutionẽ earum summarum, quas Reus sic ab Actoribus accepit, cum interusurio seu cum interesse pecuniæ, quod ex mora Rei passi sunt, & adhuc patiuntur; præsertim cũ sint pecuniâ suâ negotiantes mercatores, & sic etiam ad lucrũ cessans, non tantũ damnum emergens, petendum fundati *c*; sed etiã solutionem expensarũ quas Actores fecerunt, in causa quam ob hanc secundam solutionẽ earundem summarum aduersus fiscum Regium sustinere debuerunt; quarum faciendarum occasionẽ aut necessitatem habituri non erant, non facta Reo prima illa solutione. Quibus expensis & damno tecto quoq; Actores ascribunt, pœnam triginta florenorum, in quam singuli condemnati sunt ob non vltro factam fisco hanc solutionẽ, in quam minimè condemnati fuissent, si Reo hanc solutionem prius non fecissent. Qua in parte nihil obstat obiectio Rei, quod ad has pœnas Actores fuerint condemnati ob suam culpam, quod edicto Regio se non conformauerint, hoc est, fisco Regio non nunciauerint se in his duabus summis dicto Laurentio debitores esse: nam vt hoc dici aliquo modo possit, damnũ tamen hoc quoque hac promissione indemnitatis continetur; quia propter illam abstentũ est ab illa denuntiatione quam verosimiliter Actores facturi erant, si eò Reus eos non pertraxisset, vt ei solutiones has facerent, quas etiam facere non potuissent, seu verosimiliter noluissent, nisi eis per hanc promissionem cautum fuisset à Reo aduersus omne damnum; ita quod culpa hæc non tam Actoribus imputanda sit, quam Reo, Actores sic in effectu abduxit seu auertit à facienda hac denuntiatione; ideoque damnum huius culpæ Reo tanquam illius authori imputandum sit *d*. Obijcit quoque Reus Actoribus, quod hæc solutio ipsi facta ijsdem Actoribus profuerit, ad consequendam liberationem à Laurentio; ideoq; ei vt nec contra illum sic nec aduersus Reũ cui ex Laurentij nomine illa facta, fuit vlla competere possit condictio seu repetitio. Sed facile remouetur ea obiectio ex his quæ superius dicta sunt, & præsertim ex eo quod quamuis Actores ad has summas tempore huius solutionis fuerint obligati; ea tamẽ obligatio à persona Laurentij ad Regium fiscum ex causa confiscationis translata fuit; ideoque ex illa Laurentio nulla solutio nisi indebitè fieri potuerit *a*: sic quod ad consequendam liberationem, persona Laurentij in consideratione haberi non debeat;

9 † nihil enim interest an soluatur ei, cum quo contractum non est, & sic creditor nunquam fuit, an illi, qui creditor esse desijt, non tantum per solutionem, acceptilationem, delegationẽ, aut cessionẽ *b*, sed etiam per confiscationem *c*: præsertim cum illa debitori nota est seu illam probabiliter ignorare non potest *d*; sic quod his attentis satis fundata sit Actorum hæc intentio, quam nulla Rei exceptio seu contradictio solido aliquo Iure subuertit. Quo etiam factum est, quod Reus diffidentia bonæ & iustæ defensionis, quoad præstationem promissæ indemnitatis, ad externa confugiat, allegando nullitatem huius iudicij, tam ex persona sua, quam Iudicis; quod scilicet ipse vt monachus personam standi in iudicio non habeat, & vt habeat non coram Ordinario loci Iudice, sed coram suo Abbate, seu qui Abbatis loco sit, conueniri debeat. Imo quod nullum Iuris effectum habeat contractus per dictũ Reum cum præfatis Actoribus initus; ideoque ex eo non rectè in hac causa agatur. Cæterum infirmum est hoc ex his causis in extremo ferè litis fine refugium; idq; duplici ratione: Primo quod hanc exceptionem incompetentis iudicij Reus ex ijsdem causis in exordio huius litis formaliter proposuerit, & D. Officialis, adhibita legitima causę cognitione, interloquendo illam reiecerit, eaq; non obstante se causæ partiumque Iudicem competentem per decretum processus ad vlteriora ex causa Iure comprobata declarauerit *e*. Quod videlicet Reus conueniretur ex contractu Louanij inito, & per Reum cauillandi, si non calumniandi occasione arreptâ ex eo, quod tempore huiusmodi decreti ex actis Iudici non constitisset, contractum, ex quo agebatur, Louanij initum esse, eaq; ex causa tam per Reum, quàm per D. Ioannẽ Blondel eius Iudicij sistendi & iudicati soluendi causa fideiussorem, per formam appellationis petita, & per eundem D. Officialem concessa repositione aduersus idem decretum, Actoribus imposita necessitate probandi, Louanij contractum fuisse, idem Reus tandem ad interrogationem Rei seu in facto ab eodem proposita de contractu

a l. Pater dotem & ibi Bart. de dote prelegat.
b d. l. Pater.
c l. Non vtique in fin & ibi Bart. de eo quod cert. loco & ibi Salicet Io. And. & alij in c. fin. de vsuris.
d l. Qui occidit. §. In hac. ff. Ad le. Aquil. aquiliã. l. Videamus. §. fin. ff. locati.

a d. l. vlt. C. Ad leg. Iul. maiesta.
b l. Si non sortem. §. Indebitum de condict. indebiti.
c d. l fin.
d Gloss. in l. final. ff. De transa. Bald. consil. 383. Quod dicta Agatella vol. 2. Doct. in l. 3. C. De nouat.
e In c. Volentes de priuileg. lib. 6.

Louanij inito, & chirographiarijs Rei (ex quibus in hac causa agitur) scriptis apertè confessus sit, & ea confessione idem Dominus Officialis post extractam hanc litem per interiectionem huiusmodi exceptionis per menses circiter sex, iterum decreuerit, se causæ & partium huiusmodi iudicem competentem, & Reo terminum respondendi ad libellum per Actores exhibitum præfixerit, eidemque decreto Reus parendo dicto libello responderit, & litem formaliter contestatus sit, & deinde post confectas ex parte Actorum probationes, peremptoriè proposuerit, litemque inde ante repetitam hanc eandem exceptionem vltra totos tres annos protraxerit: quæ posterior sententia interlocutoria super competentia iurisdictionis, cum nulla appellatio ex parte Rei ab ea interposita fuerit, in rem iudicatam omnino transijt; quod de iure obtinet, non tantum si, vt in hoc processu contingit, iudex formaliter decreuerit se iudicem competentem; verum etiam si tacitè id fecerit per processum ad vlteriora, si modo (quod etiam in hac causa factum est) de incompetentia iurisdictionis per citatum propositum & desuper cognitum fuerit *a*.

10 † Nam etsi quo ad iudicem sententia interlocutoria plerumque non transeat in rem iudicatam *b*, quo ad partem tamen quæ ab ea non appellauit cum appellare potuit *c*, vere & cum effectu transit in rem iudicatam *d*: 11 † cuius rei iudicatæ effectus inter alia est, quod eadem quæstio verificari aut reperi non possit etiam in alia, multò minus in eadem lite seu causa, idque perinde si cognitionaliter iudicatum seu interloquutum sit super exceptione Rei, vt super intentione Actoris; non enim debet eadem semel per iudicem definita quæstio in iudicium reuocari *e*, cum reuocanti seu repetenti obstet exceptio rei iudicatæ. Cum alioqui post terminum proponendi contra iurisdictionem iudicis, & multo magis post litem contestatam, declinatorijs exceptionibus locus non sit, nisi ex causis quæ post litem contestatam emergunt *f*. 12 † Et quamuis incompetentia iurisdictionis semper etiam post latam definitiuam sententiam, ad illius nullitatem arguendam obijci possit *g*, etiam post tres sententias conformes *h*, cum nihil agere censeatur, qui sine iurisdictione aut vltra illi permissum modum iudicat *i*, & sic quandocumq; impediri possit ne sententiã dicat qui iurisdictioné non habet; cùm quæ causa factum tollit, multo magis impedimento sit ne fiat *k*. Id tamen huic causæ applicari non potest, ob id, quod venerabilis D. Officialis in hac causa non sit incompetens iudex, nec iurisdictione careat, saltem post prætactam declarationem & decretum competentis sibi iurisdictionis.

13 † Cum enim lex iudici permittat, vt æstimet, cognoscat, & definiat, an inter litigantes sibi competat aliqua iurisdictio *a*, & iudex eam potestatem & legis authoritatem secutus, declarat illam sibi competere, censeri debet ex authoritate legis iudex competens, accedenti præsertim tacito saltem consensu Rei, qui ab huiusmodi decreto non appellando, etiam in casu quo iustè ab eo appellare posset, si fortè vel per errorem vel aliàs iniustè iudex ita decreuerit, censetur in huiusmodi iudicem & illius iurisdictionem consentire; illamque sic desistendo ab vlteriore prosequutione huiusmodi exceptionis declinatoriæ, prorogare;

14 † Vt regulariter quiuis in ius ex aliena iurisdictione vocatus, etiamsi ius reuocandi domum habeat, potest, & tacendo censetur iurisdictionem iudicis vocantis prorogare *b*. Quod non habet dubitationem tunc cum causa agitur apud illum qui iurisdictioni alicui præest & aliquam in genere vel specie ordinariam iurisdictionem à lege, Papa, vel principe habet in habitu, & actu: etiamsi eum, qui coram eo in ius vocatus est, subiectum sibi non habeat *c*. In his enim qui symbolum iurisdictionis habent, facilis est transitus, progressus, prorogatio, & extensio *d*: quod dici non potest in eo, qui nulli iudicio vel iurisdictioni præest, quem ob id priuatorum, hoc est, litigantium consensus vel expressus vel tacitus iudicem facere non potest *e*. Cum igitur Archiepiscopus Mechliniensis, & ex illius capite, vices illius gerendo, D. Officialis sit in sua diœcesi inter Ecclesiasticos iudex ordinarius *f*, nulla est dubitatio quin eius iurisdictio sit prorogabilis, cum iurisdictioni præsit, & ei competat potestas de sua iurisdictione, inter litigantes cognoscere, & cognoscendo decerné-doque jus facere, si ab eius decreto non appelletur. Frustra igitur nec sine specie calumniæ semel per D. Officialem decisam quæstionem sub causæ exitum repetit Reus, cum ei hac in parte euidenter obstet exceptio rei iudicatæ. Cuius exceptionis declinatoriæ consideratione semotà, & præsupposito quod Reo seu Domino Episcopo Middelburgensi, eius immediato superiori, integrum adhuc sit, hanc exceptioné proponere; præsertim quod Reus post decretum competéris iurisdictionis procedendo in principali, litemq; contestando id fecerit cum repetitione protestationũ priorum, quæ semel in initio causæ facta plerumque prodest aduersus omnes sequentes iudicij

a *Angelus in l. 2. nu. 1. ff. Si quis in ius vocat. Decius cons. 107. in causa qua n. 8. in princ. Ruinus cons. 117. In lite n. 48. vol. 5.*

b *l. Quod iussit de re iud. c. Cum cessante de appellatio.*

c *c. Significante & ibi Doct. de rescript. Gloss. in Authent. habita. C. Ne fil. pro patr. & ibi Bald. nu. 38. & Bar in l. 2. nu. 13. De appella. recip. Bald. cons. 2. Visa petitione vol. 5.*

d *Doct. in d. c. Cum cessante. Bart. in d. l. Quod iussit. nu. 11.*

e *l. Duobus. ff. De re iud. c. Cum in iure. vers & super hoc fuerit de elect. Decius cons 96. Viso puncto.*

f *c. Pastoralis de exceptio. l. vlt. C. De except. & ibi Gloss. & Bal.*

g *Gloss fin. in Clem. 1. De sequest. poss. gloss. vlt. C De iur. & facti ignoran.*

h *Alexand. cons. 77 in causa & lit. n 8. vol. 2.*

i *l. 1. & vlt. C. Si à non cõpeten. Iud l. 2. in fin. De pœnis. Innocent. in c. Super literis. nu. 6. vers. Item quia à non suo iudice de rescript.*

k *l. Patre furioso de his qui sunt sui vel alieni iuris.*

a *l. 2. §. Sed etsi dubitetur. l. Si quis ex aliena de iudic. d. l. 2. in princ. ff. Si quis in ius vocat.*

b *l. 1. & 2. ff De iudic. c. Significasti. de foro comp.*

c *d. l. 1. & 2. De iudic. Socinus in d. c. Significasti.*

d *l. Si vnus. §. Pactus de pact. l. an inutilis de accept. l. Cum Aquiliana de transactio.*

e *l. Priuatorum. C. De iurisd. omnium iud. c. Castr. d. cons. 124. cons. 208. Si bene consideretur. vol. 1. Innocent. in d. c. Super literis.*

f *c. Cum Episcopus de off. ord. lib. 6.*

*a Bart. in l. Pacta nouiss. C. De pactis. Castr. d. consil. 124. in princ.*

iudicij actus *a*, aliud tamen quam prius super repetita hac quæstione per venerabilem Dominum Officialem decerni & declarari non posset. † Quamuis huiuscemodi protestationis ( vt hoc obiter primum dicamus ) consideratio aliqua in proposito haberi non debeat : nam etsi huiusmodi protestatio incompetentis iurisdictionis & quæ inde causari posset nullitatis omniũ actorum & agendorum, magnam vim habeat aduersus sequentia, si nihil est quod vel ex antecedente vel sequente eius vires eneruet : nullius tamen est momenti tunc cum vel per antecedens vel consequens decretum. Iudicis pronunciatum est super competentia iurisdictionis expresse & formaliter, non per simplicem & indeterminatum processum, ad vlteriora *b*; quod tamen ex sententia Angeli *c*, etiam solum, sine formali pronuntiatione super iurisditione sufficere videtur. Vnde quia vtrumque in hac causa factum est, non tantum ex duobus formalibus decretis competentis iurisdictionis, sed etiam ex alio sequente decreto absolutionis audientiæ in contumaciam Rei dato post nouã ex parte Rei seu potius ex parte dicti Reuerendissimi Episcopi, motam altercationem, ex occasione assertæ reuocationis eorum quę per dictum Reum tanquam suum subditum sine eius ( vti asserebat ) consensu in hac causa acta erant, & ab huiusmodi decreto, cum non est appellatum, nulla potest esse huiusmodi antecedentis, & multo minus repetitæ protestationis de incompetentia iurisdictionis potestas propter antecedentem necessitatem per dictum decretum de in principali procedendo, litemque contestando impositam. Quæ consideratio bene in proposito ponderanda est; ob id quod per illam dicto Reuerendissimo Episcopo quoque sit præscissa potestas repetendi quæstionem de competentia iurisdictionis propter effectum rei iudicatæ, qui consistit in dicto posteriore decreto lato super illius reuocatione & protestatione, nullâ ab illo interpositâ appellatione, quã omninò interponere debebat; si effectum rei iudicatę aduersus se impedire voluisset; cum patiendo quod dictus Reus vlterius in causa procederet, si existimabat priore loco sibi competere defensionem *d*. † Demonstrando igitur quod si res & dicto Reo & præfato Reuerendissimo Dom. Episcopo adhuc quoad articulum incompetentiæ iurisdictionis integra esset, aliud nunc per Dominum Officialem iudicari aut decerni non posset, quam prius per dicta tria decreta successiuè iudicauit & decreuit, hoc prius considerandum venit, quod quamuis va-

*b Innoc. in c. Præterea. n. 2. vers. Sed si postquam de dilatio. Castr. in l. 2. nu. 2. ff. Si quis in ius voc. non ierit. & d. cõs. 124. nu. 10. vers. Breuiter. Natta cons. 271. Concurro in sententiam nu. 1.*

*c cons. 217. In causa accusat. nu. 4. vers. Quinto*

*d l. Sæpe. vers. Sed sustinentibus de re iud.*

15

16

riè apud iuris interpretes disputetur *a*, An monachus solus sine suo superiore & monasterio in ius coram Ordinario diœcesis, in qua vel degit, vel reperitur, vel in ciuili, vel in criminali causa conueniri, & in ius trahi possit, & an monachus personam standi in iudicio habeat, eaque ex parte magis comparetur seruo, qui iudicio interesse non potest, nec aduersus illum vires vllas habeat *b*, quam filiofamilias, qui etiam citra consensum patris in ius trahi & condemnari, & si iudicato satis non faciat, in carcerem trudi possit *c*: in eo tamen magis conueniunt quod monachus coram Ordinario, maximè in ciuili seu pecuniaria causa conueniri possit, non tantum de eo quod contraxit vel deliquit ante, sed etiam & multo magis post ingressum monasterij *d*.

17 † Cum enim quod monachus contrahendo acquirit, monasterio acquitat, & per consequens suo etiam superiori, & sic contractus vltro citroque obligatorius per monachum initus, vt monasterio quoad id, quod ex contractu acquiritur, prodest; ita è diuerso, quod propter cõtractum cum monacho contrahenti præstandum est, monasterium & eius superiorem onerat *e*: Consequens est monachum ex suo contractu coram suo Prælato seu superiore in ius trahi non posse, ne is in sua causa iudex sit *f*, quod ius non permittit: vt mirum non sit si Ordinarij ea in parte sit competens iurisdictio, aut saltem concurrat cum superiore, etiam eo casu, quo illi nihil acquiritur: in quo concursu iurisdictionum, vt regulariter in alternatiuis iudiciorum, Actoris, non Rei est electio *h*.

18 † De quo nulla est dubitatio, cum monachus conuenitur ratione contractus vel delicti extra locum exemptum initi vel commissi; nam de hoc expressa extat Innocentij quarti constitutio *i*, per sacri œcumenici Concilij Tridentini decretum confirmata *k*. Cum igitur hæc pecuniæ numeratio Louanij extra septa non tantum monasterij, sed etiam diœcesis Middelburgensis facta sit, & ob illam, per Reum Actoribus facta hæc promissio indemnitatis, nulla est iusta dubitatio quin Reus ex eo contractu coram Domino Officiali Louanij residente conueniri possit. Potissimum quod Reus sit non simplex monachus, sed etiam Præpositus, & in dignitate constitutus, atque ita dicto suo Episcopo eidemque Abbati non sic subiectus, quin vt sine illius authoritate contrahere, ita quoque sine illius consensu in ius vocari coram competente iudice possit.

19 † Cum enim superior inferiorem seu subditum suum, dignitati, officio, vel

*a Panorm. & alij in c. Quãto de offic. ord. Socinus in c. 1. nu. 139. de libelli oblat. Ægidius Bellamera cons. 5. Monachus quidem.*

*b l. Seruus. C. De iudic. l. 3. §. Si seruus, de pecul. l. vix ex certis de iudic.*

*c l. Tam ex contractibus ff. De iudic.*

*d Authen. causa quæ fit cum monacho. C. de Episco. & cleric.*

*e l. Ex qua persona de reg. iur.*

*f l. 1. C. Nequis in sua causa iudex.*

*g Socinus d. nu. 59. Steph. Bert. cons. 75. Egregiũ vir. volu. 3. parte.*

*h Gloss. in verb. optima in d. authen. habita Panor. in d. c. Quãto nu. 5. in fin. Castrens. d. cons. 224.*

*i d. c. Volentes in princ.*

*k Decisio 7. De reformatione. c. 14.*

 admi-

administrationi præficit, hoc ipso censetur ei concedere, vt illius nomine & agere & conueniri possit; nec sit adhocopus alia speciali licentia *a*. † Vnde etiam est, 19 quod cum Prælatus monacho permittit, vt studij causa absit, & in studio contrahat, possit quoque monachus coram iudicibus scholarum & agere & conueniri *b*. Quod obtinet non tantũ in permissa generali seu vniuersali aliqua administratione dignitatis vel officij alicuius, sed etiam in particulari administratione alicuius particularis loci, vel rei seu negotij *c*: ita vt superuacaneus sit labor quem Reus seu potius Reuer. Episcopus ad subuertendum omnia huius iudicij acta, non tam subtiliter, quam captiosè impendit, in probanda allegatione, quod hæc præpositura non sit dignitas, sed nudum officium; cum perinde ex mandato officio, vt ex dignitate ius contractus & personam standi in iudicio habeat. De quo in proposita causa minus dubitandum est, ob id quod ex actis huius causæ non obscurè constet ex formali Rei allegatione, Reum hanc pecuniam ex mandato & ad vsum Reuerendissimi Episcopi accepisse; eamque vtrique profuisse: vt nimis illiberale sit, quod ad superinducendam nullitatem huius iudicij & actorum in medium adducitur ex statu & qualitate Rei; quasi ex hac causa conueniri non possit coram Ordinario, sed in ius trahi debeat coram dicto Episcopo tanquam suo immediato Prælato, qui in hac causa tanquam propria, & ad eum in effectu pertinente, minus qualificatus est, vt possit esse competens iudex *d*; eoque minus quod per dictas R mi. Episcopi protestationes, & reuocationes, item allegationem, quod Reus sine suo consensu non tantum in iudicio stare, sed etiam contrahere non possit, nimis manifestè detegatur partialitas & inidonea qualitas eiusdem Reuerendissimi Episcopi ad iudicandum in hac causa. Quem enim exitum, nisi infælicem, iudicij à dicto Episcopo iudice Actores sperare poterunt, qui tam apertè ante institutum coram se iudicium declarauerat, Reum nec contrahendi nec in iudicio standi qualificatam personam habere: sic quod nulla sit probabilitas in huiusmodi exceptione declinatoria, etiam respectu dicti Reuerendissimi Episcopi; meritoque ob id Venerabilis Dominus Officialis, si res integra adhuc esset, decernere deberet iurisdictionem in hac causa ad se pertinere; multoque magis ob id hæc repetita exceptio contemni & reijci, nullaque illius consideratio haberi debeat post rem ita formaliter de hac quæstione præiudicatum, nulla appellatione suspensa, non tantum respectu Rei, sed etiam dicti Reuerendissimi Episcopi, qui statim post secundum decretum idem molitus est, quod in fine causæ nunc ex eadem causa, & sic frustra reperit. Ex quibus quoque conuincitur & friuolum demonstratur, quod Reus detegendo suam turpitudinem, atque etiam dictus Episcopus per repetitionem huius quæstionis, non tam apertè dicant, quam obliquè significent, quod contractus ex quo Reus conuenitur, sit nullus, ideoque, ex eo conueniri non possit: nam nullum non esse ratio administrationis & officij, quo Reus per dictam Pręposituram fungitur, apertè demonstrat, vt superius dictum est, & cessante illa consideratione gesti negotij vtilitas, quæ ex recepta hac pecunia ad Reum & Episcopum coniunctim peruenit, & eiusdem Episcopi antecedens iussus aliud postulat, quamdiu Episcopus hanc pecuniam retinet, nec Actoribus illam restituit *a*. † Nec ferendum est, nec in eo
20 audiendus Episcopus, si numerationem huius pecuniæ Reo factam ratam quidem habere velit, & minimè agnoscere promissionem indemnitatis, quam ob hanc numerationem & receptionem Reus Actoribus fecit: cui enim ex alterius contractu vel negotio commodum vel actio acquiritur, totum contractum seruare, & non in partes diuidere debet, pro parte illum acceptando, & pro parte improbando; ideoque omnia pacta contractui adiecta, etiamsi illi noceant, seruare & præstare debet *b*. Partes itaque Venerabilis Domini Officialis existimo esse, vt Reum secundum conclusionem Actorum, tam quo ad principale, quam expensas condemnet.

*a Innoc. in c. E doceri de rescript.*

*b Argum. l. Si longius §. fin. de iud. l. fin. C. ad S. C. Maced. Gloss. in verbo Possidere in c. Nolo 12. q. 1. Socinus d. nu. 139.*

*c Barbat. co∫ 87. Capio primum. nu. 8. volu. 3. Francis. Marcus decisio dolphinal. 374. parte 1.*

*d l. 1. C. Ne quis in sua caus. iud.*

*a l. 1. ff. Quod cum eo qui in alie. l. 1. & seq. ff. Quod iussu toto tit. de in rem verso.*

*b l. Contra. §. Si filius cul. seq. ff. De pact.*

SVM-

# SVMMARIVM.

## Mandatum quando datum censeatur.

*1. Petitio seu conclusio in iudicio est necessaria.*
*2. Libellus sine petitione, & sine petitionis causa est ineptus.*
*3. Horreum quid significet.*
*4.6. Negotiorum gestorum actio non datur propter insolita.*
*5.17. Mandatum quibus verbis detur.*
*7. Consilium pro mandato non est.*
*8. Mandatũ non obligat nisi suscipiatur.*
*9. Mandatum taciturnitate rogati non censetur susceptum.*
*10. Contractus omnis potissimũ consistit in cõclusione simultanei consensus.*
*11. Mandatum mihi alij mandare, sed non eodem modo possum.*
*12. Confessio extraiudicialis absente perte non nocet.*
*13. Testes singulares non probant, & interdum nec semiplenè.*
*14. Amicitia magna subuertit testimonium.*
*15. Aduocatus in causa cui patrocinatur, inidoneus testis est.*
*16. Testis quo quis vsus est, an reprobari possit.*

# CONSILIVM LVIII.

INformis admodum & nimis quam summarius, sine vllo iuris ordine institutus, & ad finem perductus est processus iste inter D. Paulum van Gemert, ac Iosephum de Smidt, eius generum, supplicantes & Actores ex vna, & M. Petrum van Gemert, cum Domicella Catharina Pruynē eius vxore rescribentes, Opponentes, & reos ex altera partibus: cum in eo deficiant ferè omnia, quæ ius requirit in processu etiam summario, & in quo procedi potest sine strepitu & figura iudicij [a]. † Et in proposito deficit hic, in quo 1 constituitur caput, & velut clauus totius iudicij, & sine quo iudicium nõ intelligitur, apta & concludens scilicet petitio, si non in scriptis, saltem viuâ voce, summariè proposita [b]: non enim potest ferri sententia nec aliqua pronuntiatio sequi, non præcedente petitione aliqua [c]. Vnde vulgo dici solet, quod sententia debeat esse conformis libello, & quod iudicis potestas metas petitionis excedere non possit [d]: sic quod nõ videam qua ratione spectatissimi Domini Commissarij sua pronuntiatione seu sententia hic certi aliquid constituere possint. Etenim inspiciendo tenorem supplicis libelli, quem Actores seu supplicantes insigni Magistratui Antuerpiensi exhibuerunt, nullius rei alterius petitionem continere inuenitur, quam vt idem Magistratus duos Iudices, seu Cõmissarios huic causæ dare & deputare velit, vtque coram ijs partes litigantes suas controuersias deponant & agant. Cui quidem petitioni in vestigio dictus Magistratus decretũ suum per Apostillam seu annotationem ad eundem supplicem libellum accommodauit per deputation éduorum Commissariorũ, coram quibus causa introducta dicti supplicantes, nullã aliam petitionem, nullam quoque conclusionem proposuerunt; ad hoc tantum contendentes, vt Opponentes seu rescribentes responderent ad facta in dicto supplice libello contenta. Eaque responsione facta Actores cõtenderunt ac perstiterunt ad probandũ, partes admittendas esse; super qua contentione longius lite protracta, tandem secundũ petitionem supplicantium id quoque decretum fuit: ita quod indubitatum sit, coram dictis Commissarijs in nulla huius litis parte propositam esse petitionem vel conclusionem; ideoque etiam omnia in hac causa acta prorsus esse nulla, nec sine periculo vitij maioris nullitatis sententiam aliquam super his actis ferri posse, ad commodum ipsorum supplicantium, sed benè aduersus eosdem, absoluendo Reos vel ab instantia iudicij, vel declarando, supplicantes non

a Clem. Sæpe de verbor. significat.
b d. Clem. sæpe vers. Verum quia. Bart. in extrau. ad reprimend. in verbo & fin.
c d. Vers. Verum quia.
d l. Vt fundus & ibi Bart. & alij. ff. Communi diuidund.

esse receptibiles modo ac forma, quibus in hac causa processerunt. *a* † Neque supplicantibus aduersus hoc periculum quicquam suffragatur, quod suæ actionis causas allegauerint & deduxerint in supplice libello, quodque inde satis colligatur quid Actores voluerint petere. Nam vt libellus nullus & ineptus est, continens solam petitionem seu conclusionem, non insertâ concludendi mediatâ vel immediatâ causâ *b*: ita quoq; & multo magis ineptus est libellus, tam scripto quam viuâ voce propositus, continens tantum causam concludendi seu facti narrationem, si illi quoque non subijciatur apta petitio seu conclusio *c*. Quæ conclusio & petitio totius libelli præcipua est pars, & velut clauus *d*: potissimum tunc cum facti narratio sic collocata & proposita est, vt statim non deprehendatur certò, qua actione Actor velit experiri; vt contingit cum ex vno facto diuersæ nasci & dari possunt actiones *e*, vt est in proposito casu: † in quo supplicantes narrant, se ex mandato seu rogatu Reorum in publica auctione emisse tertiam partem 38. horreorum, (ita enim in Iure nostro vocantur ædificia ad reponendas & custodiendas merces parata *f*.) non eo fine vt illam tertiam retinerent, sed dictis Reis transferrent, ad conseruationem dotalis reditus quingentorum florenorum dictæ Catharinæ per Christophorum Pruynen dati, & super dicta tertia parte hypothecati. Ex quo facto plures nasci possunt obligationes, ad diuersos fines tendentes: veluti contraria mandati, vel ad recuperandum pretium aut sumptum per mandatarium in re emenda solutum & impensum; vel vt mandans rem emptam ad se recipiat & mandatarium indemnem conseruet *g*. Ex quibus quid velint supplicantes sibi præstari, ex sola facti propositione colligi non potest, sed distinctione & declaratione opus est, saltem per subiectam petitionem concludentem *h*. Quæ consideratio, quamuis Reis huius causæ ad obtinendam absolutionem ab instantia iudicij, sufficere debeat, vt tamen illustrior sit ipsorum defensio in æquitate causæ, præsupponentes, quod petitio & conclusio ex parte supplicantium sit expressa, aut proposita, aut quod ex facti narratione proposita intelligi, & per Iudicem suppleri possit, pro modo & potentia narrati seu propositi facti (quod tamen Ius non admittit *i*,) dicimus eosdem supplicantes nihilo esse fundatiores ad obtinendum contra dictos Reos; siue dicatur per coniecturam & interpretationem, dictos supplicantes hoc petere, vt Rei ad se recipiant supratactam partem tertiam horreorum, restituto ipsis Actoribus pretio in promptu soluto *a*; quæ tertia pars ex huiusmodi emptione supplicantibus tradita, & iure Dominij acquisita fuit; siue vt ad interesse condemnentur, si nolint recipere *b*; siue denique vt eo respectu reditus dotalis diminuatur, eoque diminuto hypotheca tertiæ huius partis constringatur. Nam etsi generaliter verum sit quod ex his causis mandatario ad hos quoque fines, aduersus mandantē succurri soleat *c*, tunc cum de dato huiusmodi mandato constat; in proposito tamen dictis supplicantibus sic succurri non potest: quia Rei negant & mordicus in eo persistunt, quod huiusmodi nullum mandatum dederint supplicantibus, seu eorum alteri; vt merito quoque mandati contraria Actio dictis supplicantibus denegari debeat, nullo præcedente mandato *d*; † Imò etiam Actio negotiorum gestorum, quia illa non datur, cum ad insolita, seu ad ea, quæ dominus ipse non aggrederetur, negotium gerens manus extendit *e*; veluti si rem non necessariam, & quæ patremfamiliâs oneratura esset, eique non expedit, aggreditur. Satis autem constat, in hac causa huiusmodi emptionem Reis non fuisse vtilem, nec vtilem apud eos consequi potuisse euentum; tum quia carebant pecunia, quæ numerata statim solui debebat creditori ex causa iudicati dictam tertiam partem iure creditoris vendenti; cum numeratio totius debiti in expedito non sit *f*: tum quia sine euidenti damno comparari non potuerit res tam immensi pretij, cui fructus & obuentiones annuæ nullâ ratione respondent. † Proinde in hoc inficiali causæ statu hoc vnum tantum restat, vt inquiratur in testimonia quæ ex parte supplicantium recepta & audita sunt; & in eo consistit principalis huius causæ punctus: nam deficientibus Actoribus in probatione de dato mandato, Rei omninò absoluendi sunt *g*. Videamus ergo & in compendium contrahamus, quid quisque horum sex testium deponat, de dato mandato, seu de rogatu huius causæ. Supplicantibus enim nihil interesse videtur, siue quis simpliciter mandet, siue roget, vt quid faciat *h*, quod respicit vtilitatem rogantis, quia rogando mandare censetur. Et quidem Gysbertus Despomereaulx primus ex sex per Actorē productis testibus dicit, quod Magister Petrus van Gemert, Reus huius causæ tribus circiter septimanis ante distractionem dictæ tertiæ partis horreorum, ipsi declarauerit, & rogauerit, vt Iosepho de Smidt alteri supplicanti demonstrare

Marginal numbers: 2 (at "Neque supplicantibus"), 3 (at "in quo supplicantes"), 4 (at "Imò etiam Actio"), 5 (at "Proinde in hoc").

*a* l. Bebius. Marcell. ff. De pact. dotalib.
*b* c. vlt. de lib. oblato.
*c* Innoc. in c. sup. literis de præscript. Bald. in l. vlt. nu. 13. C. De fideicommissis
*d* Innoc. in d. 6. Super literis
*e* l. Si Colonus ff. Arbor furt. cæsa. l. Qui seruum de act. & obligat. l. Vnde quæritur §. vlt. ff. Locati.
*f* l. Dominus horreorum cum l. sequente. ff. Locati.
*g* l. Præterea post princ. & l. Si vero §. Si mihi mandaueris. l. Si mandatum. ff. Mandati.
*h* Bal. in d. l. vlt. nu. 15. Bart. in l. Aurelio 10. §. Sticho de liberat. legat.
*i* l. 1. C. Vt quæ desint à duo. c. Partium iud. supplicat.
*k* d. §. Si mihi l. Res ex mandat. de acq. rerum dom. l. 2 C. De his quia non demanu.

*a* d. §. Si mihi manda. l. Res ex mandato de acq. rer. dom.
*b* d. §. Si mihi mandaueris.
*c* d. §. Si mihi mandaueris.
*d* l. Item si cum putant. de negot. gest.
*e* l. 2. l. Sed an vltro. §. 1. De negot. gestis.
*f* l. Si dubitet. in fin. princ. de fide iussoribus.
*g* c. vlt. §. vlt. de Iureiurand.
*h* l. 1. post princ. ff. Mandati.
*i* l. Mandatum. 1. ff. Mandat.

ftrare vellet, & eum voluntarium facere ad hoc, vt ipse Iosephus cum Paulo de Gemert emeret dictam tertiam partem ad opus ipsius Magistri Petri, idque eo fine, ne ipse totum reditum quingentorum florenorum amitteret, quodque mallet vt minimum seruare & retinere mille florenos, quam nihil; quæ idem M. Petrus sæpius & pluribus locis, in plateis, in foro & alibi, etiam illâ vesperâ quâ putabatur quod dicta tertia pars venderetur, (sed suspensa fuit, repetijt, ideo quod vænũ proposita tantum fuisset pro centum libris Brabantiæ, postea autem vendita fuit octingentis & octuaginta florenis hæreditarijs: & quod testis pro Iosepho palmarium acceperit, sed antequam illum acciperet, ipse ac Paulus van Gemert iunior nomine sui patris declarauerint quod id fecissent ad opus, periculo, damno & emolumento dicti Magistri Petri. In quo testimonio hoc primum diligenter animaduertendum est, quod tantum deponat de propositione & rogatione ipsius Magistri Petri dicto testi facta, sed nihil deponat aut declaret, an ipse ex hac dicti Rei rogatione mandatum remonstrandi & voluntarios faciendi præfatos supplicantes ademendum nomine & ad opus ipsius Magistri Petri susceperit, & omnium minimè, an etiam id sic susceptum executus sit; hoc est an supplicantes, aut eorum alterum nomine Rei rogauerit, vel voluntarios fecerit, vt nomine, periculo, damno, emolumento Rei emerent, & huic rogationi ijdem supplicantes annuerint, eamque sequuti tertiam hanc partem nomine Rei in auctione emerint: cum hæc omnia separationem admittant, & singula per se ad superinducendam Reo obligationem non sufficiant; † nec quia nomine Rei emerunt supplicantes, ipsis datur actio propter gestionem; quia (vt superius diximus) illa non datur ob res non vtiliter gestas *a*. Cum alioqui præsumptio sit, quod sui lucri causâ, non contemplatione alterius gesserit *b*. Neque etiam mandati actio supplicantibus dari potest, quod non constet, quod Reus illis præsentibus & mandantibus id mandauerit; quia hic testis id non dicit, nec quod ipse testis ex rogatione Rei eosdem rogauerit, & illi ad huiusmodi rogatum mandatum susceperint *c*. Magister Hieronymus van Hille secundus dictorum testium dicit, quod certo tempore ante venditionem dictæ tertiæ partis Reus pluribus vicibus apud se testem fuerit, requirendo ab ipso teste vt Domino Paulo suo patri loqui vellet, eumque ad hoc inducere, vt in publica auctione dictam tertiam partem (super

6

a *d. l. Sed an vltro. §. Is autem.*

b *l. Si pupilli. §. Sed et si qui negotio. ff. De neg. gestis.*

c *l. Si remunerandi. §. 1. ff. Mand.*

qua Christophorus Pruynen eius socer vxoris suæ dotem quingentorum florenorum hæreditariorum assignauerat) licitari & emere vellet, eo fine vt M. Petrus hypothecam suam retinere nec ex dicto reditu quicquam amittere posset: addita hac causa quod ad id faciendum nec pecuniam nec aliud medium haberet, quodque ipsius pater & Iosephus de Smidt meliorem bursam haberent, & quod idem Iosephus ad hoc etiam tunc satis animatus esset, & in eo Reo assisteret, ad prædictum finem, dicendo quod non oporteret eum ex suo reditu aliquid amittere, ex quo prædictus Reus socer ei suppressisset alia præcedentia debita, sub hypotheca eiusdem tertiæ partis. In qua depositione idem obseruandum est, quod diximus ad præcedentis testis testimonium, non constare de suscepto mandato per supplicantes, neque etiam de executione mandati dicto M. Hieronymo per hanc Rei requisitionem dato; quod scilicet M. Hieronymus Dominum Paulum rogauerit, ideoque nulla vel mandati vel negotiorum gestorum contraria actio Paulo dari possit, ob rationes prædictas *a*. Sed & illud in huius testis testimonio obseruandum est, quod verba Rei ad Magistrum Hieronymum prolata contineant requisitionem, rogationem, aut mandatum de requirendo vel inducendo Dominum Paulum ad hoc vt licitaretur, & emeret hanc tertiam partem nomine, ad opus, periculo, damno, & emolumento ipsius Rei; quo casu verum & obligatorium mandatum esset *b*: sed est simplex oratio tantum de inducendo vt ipse emat; † ex cuius generis mandato, mandati actio nulla nascitur, cum tantum sit pro consilio, quod nisi fraudulentum sit, non obligat *c*: eoque pertinet & intentionem Rei sic requirentis manifestè detegit & aperit, quod dicat se id optare conseruandi sui pignoris causa, & vt nihil ex reditu dotali ei per distractionem domus decedat, & quod Dominus Paulus & Iosephus Smidt ad hoc meliorem bursam haberent; quæ est aperta significatio consilij magis quàm mandati; alioqui vana fuisset Rei cogitatio, & rogatio quo ad euitationem damni, & diminutionem reditus dotalis, si hanc tertiam partem refuso pretio ad se, exoneratis & liberatis Domino Paulo & Iosepho, recipere debuisset, vt deberet præcedente vero mandato *d*: atque ita fit vt horum duorum priorum testium testimonia Reo nocere nequeant, etiamsi quid aliud præterea non sit, quod ad ea eleuanda fidemque illis detrahendam obijci possit. Tertius testis Richardus van Gemert testificatur, quod

7

a *d. l. Si remunerandi.*

b *d. l. Si vero non remunerandi. §. Si mihi mandaueris.*

c *l. Mandatum: §. Tua autem. l. Si remunerandi. ff. Mandati.*

d *d. l. Si vero non remunerandi. §. Si mihi mandaueris. l. Si mandato meo. ff. Mandati.*

M. Petrus circiter quatuor, quinque, aut sex septimanas, antequam dicta horrea sub auctione publicè venderentur, venerit ad domum habitationis suæ, vbi in præsentia testis, & Domini Pauli van Gemert patris dicti M. Petri conquestus est de magno damno, quod pateretur, si dicta horrea paruo pretio venderentur; orando propterea suum prædictum patrem, vt quia ipse nullam pecuniam, aut aliquod aliud sufficiens medium ad seruandam vxoris suæ dotem haberet, ipse Dominus Paulus pro se M. Petro ad ipsius vtilitatem emere vellet, atque ita ipsum præseruare à dicto damno seu amissione; præter id tamen & absque eo, quod M. Petrus aliquam mentionem fecerit de aliquo certo pretio, quo Paulus illas emeret, & quod idem Petrus ipsum testem pluribus vicibus & diuersis locis rogauerit, vt dicto suo patri id persuaderet. Quæ sanè depositio præcedentibus paulò fortior est, ob id, quod loquatur non tantum de requisitione ac rogatione per Reum ipsi testi facta, sed etiam facta patri seu in patris præsentia. Sed hanc huius testimonij intentionem ac maiorem latitudinem retundit, & infringit, quod nihil contineat de Domini Pauli consensu aut susceptione huiusmodi mandati. † Mandatum enim 8
non ligat nisi suscipiatur *a*; sic quod mandatarius non teneatur, quia gessit, sed quia suscepit *b*. Suscipi autem non intelligitur mandatum, sed recusare, si in continenti quàm intelligitur se rogatum aut mandatum sibi esse, id non suscipiat. † Ne- 9
que hac in re, vt non suscepisse dicatur, requirimus, vt qui rogatus est seu cui mandatum est contradicat, & expressis verbis recuset suscipere mandatum: siquidem sufficit quod taceat, sic vt taciturnitas consensum nullum hac in re operetur, nisi probetur quod qui rogatur, seu cui mandatur, expressè vel tacitè in susceptione mandati consenserit *c*. Vt enim mandatum datum esse nunquam præsumitur *d*: ita quoque nec præsumitur susceptum esse mandatum, quia vtrumque facti est, quod non præsumi, sed probari debet *e*. Neque quia Dominus Paulus postea, emit mandatum hoc suscepisse dicetur, velut, in executionem prius dati & suscepti mandati: nam ea præsumptio Iuris tunc tantum obtinet, cum constat verè præcessisse & susceptum esse mandatum, & minimè cum de susceptione illius non constat *f*. quid enim si malo sibi emptum esse, cui alius mandat vt pro se emat. Et quamuis qui incontinenti post datum mandatum rem emit, videatur per hoc suscipere & exequi mandatum, qui tamen

a l. Si quis alicui. §. Qui suscepit. ff. Mandati. l. Procuratorem C. Mandati.
b d. l. Si verò non remunerandi. §. 1. Gloss. in d. l. Procuratorem C. Mandati.
c l. Filiusfa. §. Inuitus. & ibi gloss. de procurator.
d l. 1. C. De Mandat. princ. c. Cum in iure de offic. iudic. delegat.
e l. In bello. §. Facta de cap. & post. l. Reuers.
f l. 4. § Videquari. ff. De manumiss. l. Qui in aliena. §. Si quis putabas. De acq. hereditat.

ex longiore interuallo id facit, procuratoris qualitate nusquam expressâ, non censetur vel suscipere mandatum, vel procuratorio nomine emere *a*: ideo scilicet quod contractus mandati vtrimque sit & esse debeat, quoad datum & susceptum mandatum, simultaneus & contemporaneus: alioqui si post rogatum mandatum seu iussum mandantis, mandatarius mandatum non suscepit, scilicet tam mandans, quàm mandatarius ab inuicem discesserint, euanescit potestas dati, sed non suscepti mandati; ita quod, vt postea susceptum dici possit, requiratur nouus actus, hoc est, nouus iussus seu rogatio volentis alium ex mandato habere obligatum *b*. Præcedens etenim rogatio & iussus per discessum & digressum mandantis & mandatarij, ad alia negotia, euanescit, & in considerationem venire non debet. Et hoc est quod eleganter tradit Carolus Molinæus *c*, non tantum in nominatis contractibus, sed etiam innominatis *d*; & non tantum in stipulatione *e*, verum etiam in emptione, venditione, mandato, & alijs, qui consensu perficiuntur, interuallum per digressum ad alia negotia, impedire contractus conclusionem & vtili-
10 tatem. † Tota enim virtus, essentia, & productio omnis contractus vel conuentionis in conclusione simultanei consensus consistit *f*. Quæ consideratio Iuris plurimum adiuuatur, & corroboratur in proposito ad auertendam præsumptionem suscepti mandati ex sequutâ hac emptione; quod neque D. Paulus, neque Iosephus de Smidt licitati fuerint, aut emerint prætactam tertiam partem, sed eorum nomine Gysbertus des Paumereaulx, & Paulus van Gemert Iunior, vt idem Gysbertus in hac causa pro supplicantibus deponendo testificatur; nec constat quod hoc fecerint ex mandato Domini Pauli & Iosephi, quod prætendunt Supplicantes se habere à præfato M. Paulo; quod inde deprehenditur, quod palmario dato dicti Gysbertus & Paulus Iunior declarauerint, quod emerent nomine Domini Pauli & Iosephi, nulla facta mentione præfati Magistri Petri: quod tamen Supplicantes asserunt fuisse per M. Petrum expressum in mandato dictis Supplicantibus da-
11 to. † Nam etsi quod mihi gerendum aut faciendum mandatum est, alij vlterius mandare possim *g*; ita tamen mandare debeo vt mihi mandatum est, alioqui fines mandati excedet, qui aliter vlterius mandat *h*. Quam considerationem confirmat hos quoque quod vltra nominationem & declarationem dictorum Gysberti & Pauli Iunioris, quod scilicet emerint nomine

a Alex. cons. 25. vol. 2.
b l. Si voluntate in fin. C. De rescind. vend.
c Ad l. 1. §. 1. nu. 12 & sequent. de verb. obliga.
d Alex. in l. Si stipuler nu. 2. De verb. obligat.
e d. l. 1. §. 1. l. Continuus de verb. oblig.
f l. 1. ff. De pactis. l. Consensu & ibi gloss. & Bart. ac obligat. & act. d. l. Si voluntate. & ibi Bald.
g l. Si procuratorem. §. Si quis mandauerit. ff. Mandati.
h l. Diligenter ff. Mandati.

mine, & ad opus Domini Pauli & Iosephi, idem D. Paulus & Iosephus postea ex interuallo sex dierum (nam addictio & venditio facta est vndecima Maij, legis autem operæ 17. Maij) curauerint per legis actiones & operas huiusmodi tertiam partem in se transferri per venditionem; idque ipsorum supplicantium & suorum hæredum ac successorum nominibus. Est namque id indubitatum signum vel non suscepti mandati, vel suscepti, sed non sic executioni mandati, vti ex mandato oportebat; quorum vtrumque sufficit ad denegandam mandati actionem *a*: sic quod hoc quoque Richardi testimonium parti reæ nocere non possit; præsertim quod nec fides ei adhiberi possit, ex eo quod singularis sit *b*, neque quisquam alius testis sit, qui contemporaneè idem deponat de mandato seu rogatu Magistri Petri, Domino Paulo patri suo præsenti facto; de quo & aliorum testium singularitate, paulò post plura dicemus. Quartus testis Andreas Bruynseels testificatur, quod intellexerit tam ex ore Dom. Pauli ac Iosephi de Smidt supplicantium quàm M. Petri van Gemert tam ante, quàm post venditionem dictorum horreorum, quod emptio prædicta per Dominum Paulum & Iosephum sit facta ex requisitione & ad opus M. Petri, eo fine, vt ipse, & eius vxor, tantò melius possent seruare, si non pro toto, saltem pro parte, reditum 500. florenorum hæreditarium assignatum & hypothecatum super dicta tertia parte pro dote, & quod idem M. Petrus ipsi testi declarauerit, post venditionem, quòd benè contentus esset, quatenus ipsum concerneret, illam emptionem acceptare & retinere; sed quod vxorem ob id inducere non posset, ex eo quod propinqui eius vxoris ipsi id dissuaderent, rogando ipsum testem, quod ipse oblatâ occasione ipsum apud suum patrem vellet excusare. Deponit sanè hic testis, quod nemo præcedentium adhuc dixit de duplici confessione & declaratione seu narratione facta partim per Dominum Paulum, Iosephum, & M. Petrum van Gemert, tam ante, quam post factam venditionem tertiæ partis; quod videlicet ista esset facta ad requisitionem & opus M. Petri pro seruanda hypotheca dicti dotalis reditus, partim per solum Reum, post factam venditionem, quod illam scilicet bene cuperet retinere, sed quod per vxorem non posset, petendo vt dictus testis Andreas Bruynseels ipsum apud patrem excusaret: sic quod multis vitijs laboret hoc testimonium; tum quod singulare prorsus sit *c*, tum quod de auditu & relatu alieno *a*, & quidem eorum qui sub præcedente iuramento testificando iudicialiter fidem nullam merentur; hoc est, ab huius causæ supplicantibus, qui in propria causa, & ad proprium commodum id fecerunt, ideoque eorum testimonium nullo modo recipitur *b*. † Et quatenus de relatu Magistri Petri, & auditu ex eo deponit, Reo nihil nocet: confessio etenim debitoris extraiudicialiter in absentia creditoris facta creditori non præiudicat etiam plenè probata *c*. Quæ omnia quoque vitia singularitatis, auditus alieni, confessionis aduersarij in absentia creditoris, etiam deprehenduntur in ea parte, quâ testis deponit se à Reo rogatum, vt se apud patrem excusare vellet: vt merito non possit in huius Andreæ Bruynseels testimonio sufficiens probatio constitui. Quintus testis Petrus van Orsbeke deponit, quod Magister Petrus huius causæ Reus ipsum testẽ sæpè aggressus sit, & orauerit, tam in bursa, quam alibi, quod ipsius patrem orare vellet, vt dictam tertiam partem horreorum emeret, ad vtilitatem, periculum, & onus ipsius, eo fine ne amittat suum dotalem reditum, prout testis etiam Dominum Paulum & Iosephum ex requisitione solius Rei orauit: ita quod ipse pro certo putet, quod supplicantes illam non emerint aliâ ratione, quàm contemplatione rescribentium. Est sanè & huius testimonium planè singulare: nam aliorum testium nemo est qui dicat se dictos supplicantes rogasse ex requisitione aut adhortatione Rei, & præterea non constat, quod ad has huius Petri van Orsbeke preces, Supplicantes aliquod mandatum faciendi susceperint, aut se id facturos significauerint. Imo susceptum tunc non fuisse apertè demonstrat, dum subiunxit se pro certo putare, quod Supplicantes non emerint, nisi contemplatione Rescribentis; nam si tunc susceptum fuisse sciuisset, non ad opinationem suam confugisset, cum periculo sui testimonij, (nam non creditur testi qui dicit se putare, aut credere aliquid verum esse *d*) sed ad rei certitudinem. Et quod dicit, Rei contemplatione id esse factum, non sufficit ad fundandam aliquam actionem aduersus Reum; non mandati, quia illud simultaneum ad requisitionem & rogationem Rei, de qua hic, & alij testes deponunt, susceptum non est *e*; neque etiam negotiorum gestorum, quia vtiliter gestum non est negotium *f*; vt superius latius dictum est. Restat testimonium Magistri Stephani Cleys vltimi dictorum sex testium, qui dicit, quod ipse audiuerit patrem aliosque propinquos Magistri Petri van

(12: marginal paragraph number beside "nium nullo modo recipitur")

a l. Item si cum putant de negotijs gestis. d. l. Diligenter.
b l. Iusiurand. C. De testibus.
c d. l. Iusiurand.

a Panor. & Felin. in cap. Tam literis de testibus nota in l. Si arbiter de probatio.
b l. Omnibus. C. De testib. l. Nullus. ff. De testibus.
c l. Certum. §. Si quis absente de Confessis.
d Francis. Aretanus Cons. 64. Diligenter & maturè.
e Carol. Molin. ad d. l. 1. nu. §. 1. De verbor. obligat.
f Sed an vltro. § 1. l. Si pupillis. §. Sed et si quis de negot. gest.

## SVMMARIVM.

### Mandati.

1. *Officium suum nemini debet esse damnosum.*
2. 5. *Expensæ reddendæ sunt mandatario & negotiorum gestori.*
3. *Locator conductioni stare debet.*
4. *Consentire videtur, qui non contradicit cum potest.*
6. *Factum Iudicis factum partis reputatur.*
7. *Mandatarius actiones transferre debet.*

## CONSILIVM LIX.

IN hac causa Magistri Seuerini vanden Hocue vtriusque Iuris Licentiati Actoris, contra Ioannem vander Brugghen Reum, in qua calculi magis, quam Iuris ratio habenda videtur, apparet mihi infrascripto Reum ab impetitione Actoris absoluendum esse. Et quidem quoad caput receptorum nulla est difficultas, quod illud Actor approbet, & apertè declaret, capita receptorum se impugnare nolle. Capita expositorum sunt quatuor; quorum prius de quadraginta florenis & octo stuferis etiam approbat, sub conditione, si quitantia de quatuor florenis & octo stuferis inter alia primi huius capitis exposita mentionatis exhibeatur; prout per Reum exhibita est. Approbat quoque secundum de duobus florenis octo stufferis & nouem mitis sub affirmatione Rei, quam affirmationem Reus obtulit. Alia duo, quorum alterum est de triginta tribus florenis, decem stuferis cum dimidio; alterum de octo florenis septem stuferis, prorsus impugnat Actor, nec eas ad suum onus pertinere vlla ratione existimat; quasi eæ impensæ citra aliquam necessitatem factæ fuerint Reo affectante. Cæterum improbabilis omninò est ea impugnatio: cum enim non tantum ex instrumento locationis, verum etiam ex capite receptorum in exhibitis rationibus posito (quod, vt ante dictum est, Actor apertè approbat per protestationem quod illud impugnare nolit) atque etiam ex iudiciali confessione Actoris constet, Reum Actore requirente, instante, ac mandante fundos, quorũ fructus Actor in hac causa petit, per auctionem publicam locasse Ioanni Valuekens, idque Actore præsente atque etiam licitante, & post absolutam auctionem, promittente Reum indemnem quo ad hanc locationem conseruare; patiente quoque quod Reus eidem Ioanni Valuekens promiserit con-
1 uentiones locationis adimplere: † Ita quod Actor parum ex bona fide nunc agnoscere non velit ea, quæ Reus pro sustinenda hac locatione & defendendo præfato Ioanne conductore tam in curia feudali Brabantiæ, quã Ducis Arschotani sustinuit, sed pro beneficio maleficiũ ei rependere: cum tamen Iuris ratio non patiatur, vt alicui officium suum sit damnosum *a*;
2 † sed ex aduerso postulet, vt non tantum procuratori propter præcedens mandatum *b*, verum etiam negotiorum gestori *c* propter gesti negotij vtilitatem, non dico euentum, sed ex aggressu reddantur impensæ quas pro promouendo suscepto negotio fecit ac facere debuit. † Cum e-
3 nim locator, etiamsi hoc expressè non conuenit, conductioni stare debeat, & curare vt per neminem in conductione turbetur, & si contra fiat, quanti conductoris interest, debeat præstare *d*, merito potuit ac debuit Reus pro Ioanne Valuekens suo conductore, aduersus domicellum Arnoldum Eynatten vtrobique interuenire *e*; idque eo magis quod ad onus Actoris tandem recasura fuerit interuentionis huius, & assistentiæ necessitas, ob id quod eo non tantum sciente, ac permittente, sed etiam mandante atque instante hæc locatio facta fuerit; & præterea in prima locatione Reos expressè de indemnitate promiserit; quæ indemnitas aliò referri non potest, quam ad periculum huius locationis, si fortè Ioanni Valuekens non liceret vti frui. Et denique quod Actor ex hac locatione pecuniam accepe-

*a l. Si seruus com. §. Quod vero de furtis l. Sed si quis ff. Quemadmodum testa. aper.*

*b c. Cum pro causa de procu. l. Etiam. C. Mandati.*

*c l. Sed an vltrò de negot. gest.*

*d d.l. Sed an vltrò. §. 1.*

*e l. Si quis domum in princ. l. Si merces. §. 1. ff. Locati.*

acceperit, & requisitus à Ioanne Value-
kens, vt pro eo interueniret ac eum defen-
deret, id non tantũ nõ recusauerit, sed præ-
terea Ioannem Valuekens ad Reum tan-
quam locatorem, & ad quem pendente lite
huius rei procuratio, ac prætactæ locatio-
nis defensio pertineret, remiserit; vt planè
ab officio boni viri alienũ sit, quod Actor
alio loco Reo obiecit, quod sine præuio
mandato Actoris ille huiusmodi liti se
immiscuerit; cum ex necessitate officij at-
que contractus, & satis aperto mandato A-
ctoris, qui Ioannem Valuekens ad Reum
remisit, eoque sciente & non contradicente
hæc omnia bonâ fide & ex necessitate o-
bligationis facta sint. † Qui enim tacet cũ 4
cõtradicere posset, & contradicendo alium
ab actu ad se pertinente depellere, cõsentire
videtur *a*. Adde quod in capite receptorum
Actor & positiuè de hac interuentione &
lite Ioannis Valuekens in principio ratio-
num proposuerit; ita vt cum Actor apertè
protestatus sit, se nolle impugnare huius
capitis contenta, censeri debeat agnouisse,
& confessus fuisse veritatem huiusmodi
assertionis positiuè propositæ, vt eius quod
semel per Actorem probatum est, impro-
bandi impugnandique potestatem postea
non habeat *b*. Vnde etiam deprehendi-
tur improbabilitas alterius obiectionis,
qua Reo obijcitur quod huic liti sese obtu-
lerit, & offerendo in periculum harum ex-
pensarum se coniecerit *c*: non enim habet
id aliquam verosimilitudinem, tum prop-
ter dictam scientiam ac taciturnitatem; tum
propter necessitatem antecedentis obliga-
tionis; & denique quod Reus nihil dubi-
tet, Ioannem Valuekens in testem hic pro-
ductum apertè deposuisse, ex sua requisitio-
ne id factum esse. † Et quamuis in expen-
sarum huiusmodi refusione non habeatur 5
ratio earum quæ itineris causâ fiunt, si pro-
curator vel negotiorum gestor aliàs non in-
cidẽte hac necessitate ad locum iudicij per-
inde erat iturus *d*: in proposito tamen non
constat, Reo aliam vel necessitatem vel oc-
casionem fuisse Bruxellas & Louanium e-
undi, cum hæc causa Ioanni Valuekens age-
retur, & Actore allegante, quod Reus
suam operam gratis obtulisset, Reus nega-
uit, & negationem suam ex spontanea A-
ctoris declaratione per iuramentum affir-
mauit. Quibus omnibus nihil aduersatur,
quod Actor obijcit, expensas huiusmodi no-
uennij taxatas esse, & lites prędictas adhuc
pendere; nam in comparatione Actoris &
Rei id planè impertinens est: non enim hic
inspici debet litis illius exitus, nec Reus
pati debet repetitionem erogatæ pecuniæ
nomine procuratorio seu in gestione ho-

*a c. Qui tacet de reg. iur. lib. 6.*

*b l. Pomponius. 1. De neg. gest.*

*c l. Is qui se obtulit de rei vindicat.*

*d l. Si communis de negot. gest. Gloss. in d. c. Cum pro causa.*

rum negotiorum, quæ ad Actorem perti-
nent: cum quandocumque id facere possit,
cum nihil ad Reum pertineat, an in illa
causa succumbat, an triumphet Ioannes
Valuekens, quo ad suum extremum peri-
culum; quia repetitionem expositorum
semper saluam habet; quod ita iure con-
stitutum sit, quod etiam si contrariam sen-
tentiam reportet procurator, expensæ ei
omnimodo, si dolo & culpa caret, restitu-
endæ sint; quia satis est, ex mandato vel
propter necessitatem & consequentiam
mandati has expensas esse factas *a*: sic quod
litium illarum euentus expectari non de-
beat; quia frustra expectatur id, cuius euen-
tus nihil operatur *b*. Et quod de nondum
taxatis huiusmodi expensis proponitur, fri-
uolum est: nam quatenus sunt erogatæ ex-
pensæ in Aduocatum, procuratorem, instru-
mentorum confectionem, certam defini-
tionem habent, & ad affirmationem Rei
reijci debent, prout etiam huiusmodi affir-
mationem Reus formaliter obtulit; ita vt
quo ad illas sufficiat constare de mandato
& consensu Actoris *c*, accedente prætacto
iuramento; quo etiam iuramento sufficit
affirmari vacationes & dies quæ in ijsdem
rationibus ponuntur. Sanè quo ad
viginti stufferos in singulos dies asscriptos,
quia videntur ex iudicio Rei magis,
quam ex præcisa & adæquata veritate
expositionis rationibus inferri, Iudicis
taxatio admittitur: sed ex vsu rerum
non video qua ratione homini, præser-
tim equiti, in singulos dies minus at-
taxari possit. Nouissimè quod Actor
obijcit se non promisisse indemnitatem
pro secunda locatione, nec ei adfuisse,
sed Reum in ea lite citatum esse, nihil
momenti habet: satis enim est constare
quod ex decreto Magistratus, instante A-
ctore, Reo data sit potestas locandi, quam-
diu lis super bonis duraret, vt Reus virtute
prioris mandati (quod non potest dici
restrictum ad priorem locationem,
sed ad quamcumque quæ durante lite
& propter litem fieret) censeatur quo-
6 que hanc posteriorem fecisse; † vt factum
Iudicis pro facto partis habeatur, præsertim
parte hoc petente & vrgente *d*; & po-
steriori locationi, quam fieri & factam
esse sciuit, non contradicente; potissi-
mum quod Reus locationem posterio-
rem fecerit ijsdem legibus quibus prior
facta erat, nec opus erat speciali ac repeti-
ta promissione indemnitatis, vt in priore
factum fuit: quia etiam ea cessante Actor
ad defendendum immunemq; tenendum
Reum obligatus erat, quod eo instante
decretum sequestri & locationis pronun-
T tiatum

*a d. l. Etiam si Gloss. in d. c. Cum pro causa.*

*b l. Si quis ita scripserit. & ibi Bart. de hered. instit.*

*c d. c. Cum pro causa.*

*d l. Si plus. §. 1. De euict. l. 1. C. Si in caus. ind. pig. ca. fuerit Alber. in l. Qua ratione. §. Hæ quoque de acq. rer. dom. Bart. & alij in l. Qui vniuersas. §. Item cum prætor de acq. possess.*

tiatum fuerit; & in appellationis causa coram Magistratu Oppidi Louaniensis per eundem Actorem defensum: † sic 7 quod manifestum sit, Actorem pro mandatore hic omninò habendum esse, quem constat obligari ad omnia damna, in quæ sine dolo vel culpa incidit mandatarius, & ad transferendas in se actiones, quibus mandatarius propter mandatum obstringitur *a*. Nec ad rem facit, quod Reus quoque licitatus in ea sit; nam id fecit pro augenda & intendenda locatione; & constat ex eius licitatione Ioannem Valuekens carius conduxisse: non prohibetur enim debitor vel alius, cuius res sub hasta distrahitur, emere ac alium licitando superare *a*. In summa eò res relabitur, vt iniusta videatur esse Actoris in his duobus posterioribus capitibus expositorum impugnatio, & iusta Rei reconuentio, quo ad excedentem summam octo florenorum, septem stufferorum & dimidiæ blancæ; in quam & in expensas litis Actorem condemnari æquum esse putamus.

*a l. Si vero non remunerandi. §. Si nihil. ff. Mand.*

*a l. Cotem. §. Enim. ff. De vectigal. &c.*

# SVMMARIVM.

## Mandati.

1. *Mandatum non præsumitur.*
2. *Vendens rem alienam consentiente domino, non tenetur de euictione.*
3. *Mandatum non inducitur ex consensu eius ad quem res non pertinet.*
4. *Factum Iudicis reputatur factum partis.*
5. *Consensus domini quando non sit pro mandato.*
6. *Impersonalitas quando impediat obligationem.*
7. *Expensarum condemnationem referre debet appellans, cum ex iisdem actis sententia confirmatur.*

# CONSILIVM LX.

Neque ex conducto, neque ex mandato, neque ex negotio gesto, obligatus est Gregorius Ieuck, Prætor seu Villicus in Barloe, Leoni Lamberti, Waltero de Iappe, Ioanni Deltorre. Henrico Cabellei, Sebastiano du Pont & Bartholomæo de Post, executoribus seu apparitoribus curiæ Officialis Leodiensis; ideoque iniusta nobis videtur esse sententia, per quam Dominus Officialis Leodiensis delato dictis executoribus iuramento super eo, quod Gregorius eis mandatum & commissionem dederit puniendi Ioannem Vlems, & quod ex eo mandato puniuerint, condemnauit vt dictis executoribus, qui equites fuerunt, singulis duos florenos; alijs qui pedites fuerunt, viginti quatuor stufferos vnà cum expensis litis soluerent; eademque ratione iniustam reputamus sententiam Domini Arnoldi Nollens delegati Commissarij per Dominum Officialem, appellatione ab eius sententia pro parte Gregorij interposita, etiam propter grana, minimè allegatas causas, dicto Gregorio aduersus huiusmodi sententiam reposito, ad vlteriorem causæ definitionem deputat, per quam decreuit dictæ sententiæ standũ esse, condemnando Gregoriũ in expensas litis. Nam de conductione aliqua aut mandato dicti Gregorij, quod ille scilicet dictos executores euocauerit aut requisiuerit ad faciendum aduersus Ioannem Vlems executionem rei per D. Officialem Leodiensem pro Ioanne Iuncis, & Ioanne Moets iudicatæ, ex actis sufficienter non constet; ita vt non probata conductione aut mandato, † quod numquã 1 præsumitur, præsertim quoad eum, quem negotium, quod explicitum est, non contingit *a*, nulla possit esse ex mandato vel conducto ob salarium obligatio vel actio *b*. Et

*a l. 1. C. De mand. princ.*
*b l. Licet. §. Ea obligatio. ff. De procur.*

Et quamuis ipse Ioannes Iuncis atque etiam eius ex sorore nepos ac procurator per Actores in testes producti deponant euidentius, quod Gregorius, non ipse Ioannes Iuncis, dictos executores requisierit, & in opere posuerit, tamen præterquam quod eorum testimonio standum non sit ex causis in exceptionibus aduersus testes propositis, & apertè probatis constat de contraria rei veritate: nam cum Gregorius propter potentiam eorum, in quos facienda erat executio, non auderet facere executionem, & per Officialem decreta esset licentia aperiendi fores domus habitationum dictorum condemnatorum; idem Gregorius huiusmodi decreto subscribendo, scripsit se, quatenus in ipso esset, consentire, quod executores seu apparitores huiusmodi executionem facerent. Quibus verbis non potest censeri datum mandatum, sed tantum facta permissio faciendi, quæ quoad facientem pro mandato non potest accipi. 2 † Atque hinc est, quod qui consentiente domino rem eius vendit, de euictione ex vendito seu empto non teneatur emenri; imo nec venditori ex mandato, si pretium consentiens non recipiat *a*: 3 † & generaliter nudus consensus, nuda voluntas, & permissio alicui aliquid facienti facta & concessa non inducit mandatum; cum negotium quod explicandum & faciendum est ad consentientem & permittentem non pertineat *b*, & multò minus cum eum, cui consensus aut permissio adhibetur, aliquo modo contingit *c*, satis est quod sibi præiudicet consentiens in eo, quod ipse facere vel prohibere poterat, non autem necessario debebat *d*. Quod autem hoc negotium ad Gregorium non pertineat, manifestũ est; quia eius non interfuit executionem fieri, sed Ioannis Iuncis & Ioannis Moers: neq; ratione officij præcisè obligabatur Gregorius ad violentam executionem, sed manu militari seu apparitorum opus erat *e*. Vnde etiam factum est, quod postea Dominus Officialis per aliud suum decretum, quod post appellationem à decreto seu sententia Officialis in hac causa lata, est exhibitum, liberando Gregorium à necessitate faciendæ huiusmodi rigorosæ executionis, in dictis executoribus & apparitoribus mandauerit: 4 † quod quidem mandatum Domini Officialis pro mandato Ioannis Iuncis, & Ioannis Moers est accipiendum: nam factum Iudicis reputatur pro facto partis, in cuius commodum Iudex ita decreuit *f*; & vt aliquo modo hæc res ad Gregorium pertinuerit ratione officij, negari tamen non potest quin etiam ad ipsos executores & apparitores, & indubitatè ad Ioannẽ Iuncis & Ioannem Moers pertinuerit *a*: 5 † quo casu elegantèr decidit Bartolus, consensum pro mandato non esse, cum voluntas, consensus, seu permissio non est causa negotij, sed negotium est causa voluntatis seu consensus: vt est in proposito. Non enim ideo facta est per apparitores executio, quia Gregorius consensit, sed quia res iudicata fuit, cuius executio vel per Iudicem seu Villicum loci; vel eo consentiente per alios executores seu apparitores facienda erat. Quibus accedit, quod Ioannes Iuncis litteris suis ad Gregoriũ onere huius rigorosę executionis præcisè & absolutè non onerat; sed eum hortatur, vt simulatione faciendæ executionis condemnatos perterrefaciat tantum; ita vt manifestum sit, mandatum apparitoribus datum, non à Gregorio datum fuisse, præsertim quod in ijsdem litteris Ioannes Iuncis sedulo & sollicitè hortetur Gregoriũ, vt condemnatos admoneat, vt executoribus seu apparitoribus salarium suum soluant; alioqui futurum vt executores iterum expensis condemnatorum illuc mitterentur. 6 † Quæ verba non obscurè indicant illos per eundem Ioannem Iuncis mittendos esse sicut prius missi erant; impersonalitatem sermonis referendo ad personam loquentis seu scribentis *b*. Nec hanc cogitationem auertunt præcedentes Gregorij literæ ad Leonem vnum ex Actoribus scriptæ, quibus sibi statim significari cupit, quantum Actoribus pro sua executione sit soluendum, vt id ex pretio animalium sub hasta distractorum pro solutione dicti iudicati deduci & retineri posset. Nam ex contrario faciunt significationem apertam, Gregorium non fuisse obligatum suo nomine, sed se officium præstare velle Actoribus, vt suum consequantur ex dicto pretio, prout etiam testes vtrimque producti satis apertè deponunt, obseruari, vt ex pretio distractorum pignorum, quæ in causa iudicati capiuntur, executoribus & apparitoribus soluatur. Cuius quidem officij oblatio obligationem non parit *c*, non sequuta præsertim Actorum acceptatione & declaratione; ob quorum Actorum præterea moram, in facienda huiusmodi declaratione Gregorius ex dicta mora existimans Actoribus per Ioannem Iuncis partem principalem & executionem fieri procurantem solutum esse, retinendi seu deducendi occasionem prætermisit; tota pecunia, quæ ex subhastatione confecta erat, restituta dicto Ioanni Iuncis, vt ex eius apocha per Grego-

a Gloss. & Doct. in l. Aliud est vendere de reg. iur.

b l. 1. §. Si in usum vsu & neque sciētia de exerc. act. l. Lucius Titius. ff. De admin. tut.

c l. 2. ff. Mandat. eleganter Bart. in l. post dotem nu. 13. ff. Solut. mat.

d l. Creditor de reg. iur.

e l. Qui vestiuere de rei vend.

f In l. 1. C. Si ex caus. iudica. pignus cap. sit l. Si plus. §. 1. De euict. Bart. & alij in l. Qui vniuersa. §. Cum prætor de acq. poss.

a In d. l. post dotem. nu. 13. Cur qui cons. 7. prima facie. nu. 6. vol. 2.

b Doc. in Authen. si quando de const. pec. & in l. c. § Si quis ita de verb. oblig.

c l. Pactum de pollicita. l. vlt. de testib.

Gregorium exhibita liquido constat; sic quod cum multæ causæ hic concurrant, quæ Ioannem Iuncis præfatis executoribus obligatum faciunt, negotium ipsum, Iudicis decretum, suscepta sollicitudo vt Actoribus solueretur, & receptio pretij distractorum pignorum, non rectè aduersus Gregorium directa est hæc actio; nemo enim alieni debiti nomine conueniri vel exigi debet *a*; præsertim cum negotium, vnde obligatio primordialiter nascitur, ad eum non pertinet; & sic negotiorum gestorum actio fundari non potest. Quare attentis prædictis alijsque, quæ per Aduocatum causæ in prima instantia instructiuè tam ex facto, quam ex iure & benè & exactè deducta sunt (à quorum repetitione breuitatis causâ abstinemus) existimamus partes Reuerendi Domini Abbatis Iudicis ad hanc causam delegati officium esse, vt retractatis sententijs seu decretis, vnde appellatum extitit, Gregorium Reum ab impetitione Actorum absoluat, & præterea Actores dicto Reo condemnet in omnibus expensis vtriusque Instantiæ, nulla earum compensatione facta:
7 † nam hoc in iure receptum est, vt cum sententia, à qua prouocatum existit, retractatur ex ijsdem prioris Instantiæ Actis, nulla noua allegatione vel probatione facta in secunda Instantia (vt in hac secunda Instantia nihil noui allegatum vel probatum est,) Iudex partem appellatam condemnare debeat *a* in expensis vtriusque Instantiæ; & minimè illas pro toto vel pro parte compensare.

*a l. vlt. in fin. C. Ne uxor pro marito.*

*a Bart. in l. Generaliter. §. 1. nu. 8. C. Resp. Sed Filo conf. 23. Visa positione. nu. 13.*

# SVMMARIVM.

## Mandati.

1. *Mandati susceptio obligat ad executionem.*
2. *Mandatarius quando omisso mandato, suo nomine acquirere possit.*
3. *Mandatarius præsumitur procuratorio nomine emisse.*
4. *Mandatarij malignitati non indulgendum.*
5. *Procurator quæ pacta contractui adijcere possit.*
6. *Procuratoris contractum approbans, per omnia approbare debet vel improbare.*
7. *Sequentia secundùm præsentia accipienda sunt.*
8. *Instrumentorum traditio est traditio rei.*
9. *Procuratoris cessio omne ius abdicat.*
10. *Procurator secundum fines mandati exequi debet.*
11. 20. *Nemo ex sua improbitate aut de alieno lucrum facere debet.*
12. *Alienatio rerum Ecclesiæ prohibita.*
13. *Frumentum qui debet, expurgatum & à paleis separatum tradere debet.*
14. 16. *Frumentum quid.*
15. *Genus qui debet, bonam speciem dare tenetur.*
17. *Decimæ insolitæ non exigendæ.*
18. *Res prophana ad Ecclesiam transit cum sua causa.*
19. *Seruitus extinguitur fundo seruiente acquisito.*
21. *Interpretatio antiqua seruanda.*
22. *Valor in vnionibus & transformationibus exprimendus.*
23. *Vnio Parochialis ad Collegiatam.*
24. *Ius Patronatus sub conditione concessum non acquiritur nisi purificata conditione.*

CON-

# CONSILIVM LXI.

EX ordine respondendo his, quæ
pro parte Venerabilium Domi-
norum Præpositi, Decani, & Ca-
pituli Collegiatæ Ecclesiæ S.
Nicolai Auenensis proposita fuut; Ad
primum articulum, qui cæteris opero-
sior & difficilior videtur, accipiendo, di-
cimus eum ex facto plurimum dependere
& ex facti circumstantijs aliam atque aliam
iuris rationem habere posse. Plurimum
namque interest, vtrum Dominus Ioannes
acceptâ ab Illustrissima Domina de Auef-
nes pecuniâ & mandato emendi fundos &
reditus, suo, vel simpliciter, vel expressim
nomine Illustrissimæ Dominæ emerit; &
deinde in fine litterarum emptionis & in-
hæredationis subiecerit quod sibi reseruaret
liberam potestatem de emptis disponen-
di, vendendi, & alienandi. Si enim
suo nomine comparauit, iam nulla est du-
bitatio, quin & sibi acquisierit dominium
seu ius rerum emptarum; & retenta seu
reseruata facultas disponendi de ijsdem
effecit vt etiam potuerit inrequisitâ vel ig-
norante Dominâ alienare. † Quamuis e- 1
nim mandati susceptio mendatarium ad
executionem obliget *a*, nihil tamen vetat
quin relicta mandati actione, propter non
impletum mandatum *b*, suum negotium
gerat, ac contrahendo & obligationem &
dominium sibi acquirat *c*; † & per con- 2
sequens virtute pactorum infirmantium
contractum, de acquisita sibi re statuere
possit quod vult: cum etiam non adiectis
huiusmodi pactis eadem esset potestas ex
generali Iuris regula, quod quilibet & di-
mittendi, & retinendi iuris sui liberum ar-
bitrium habeat *d*, sin simpliciter compara-
uit, iam par ferè Iuris ratio est. † Etsi enim 3
qui antecedente mandato alterius rem sim-
pliciter emit, indubiè præsumatur nomine
procuratorio emisse, quoad ipsum man-
dantem; vt scilicet ei cogatur non tantum
actionem, quam ex empto habet aduersus
venditorê ei, cedere *e*; sed etiam rem emptâ
tradere *f*: ante cessionem tamen & traditio-
nem nihil iuris habet mandans in re em-
pta *g*, & ideò si ante cessionem seu traditio-
nem alienata est per procuratorem, super-
est mandanti sola actio ad id quanti inter-
est *h*, & sic eodem casu virtus dicti pacti
eadem est, quę in præcedente quo ad ip-
sum procuratorem; nisi constare possit, eos
qui cum eis contraxerunt, & fundos &
prædia ei tradiderunt, respectum ha-
buisse ad mandatum seu Illustrissimam
4 Dominam: † hoc enim casu propter vo-
luntatem abalienantium totum negotium
ad vtilitatem Dominæ referendum est; nec
quicquam malignitati procuratoris indul-
gendum aut reliquendum *a*. Sin autem ex-
presserit apertè procuratorio nomine Illus-
trissimæ Dominæ se contrahere, iam du-
bium nullum est, quin ipsa gestione & exe-
cutione mandati, per solam traditionem
procuratori factam, Illustrissimæ Dominæ
statim sit acquisitum dominium rerum em-
ptarum, nullâ aliâ procuratoris cessione
vel traditione interueniente, atque etiam
Illustrissimâ Dominâ traditionem ignoran-
te propter antecedens mandatum *b*: †
5 eoque casu adiectio pacti, quod sibi liceat
disponere, prorsus inutilis est. † Quamuis
6 enim qui contractum procuratoris appro-
bat, aut ex contractu procuratoris ac-
quirere vult, debeat contractum appro-
bare cum omnibus clausulis & pactis in
eo appositis *c*; & approbando in vna par-
te, in alia quoque approbare censetur *d*,
quia diuisionem non recipit huiusmodi
pactorum coniunctio, quanti eius ex
facto administratoris, non ex interuallo
post contractum absolutum, sed eo
nondum perfecto grauioribus pactis,
quàm ferat communis & ordinaria natu-
ra contractus, grauari possit Dominus;
tamen huiusmodi pacta nunquam potest
adijcere procurator, quæ propriam
suam vtilitatem respiciant, aut donatio-
nis aliquam speciem contineant, vel quæ
ex mera illius voluntate, citra vllam
necessitatem per venditorem inseruntur,
& sine venditoris aliqua vtilitate adij-
ciuntur *e*. Alioquin enim contractus re-
pugnantiam contineret; quia sic ipso
gestu & executione res eiusque domi-
nium acquireretur Dominæ *f*, & potestas
disponendi ac statuendi, quæ propriè in-
est dominio, esset alterius, & præterea
huiusmodi pactum respectu procuratoris
in comparationem Dominę præexisten-
tem causam non haberet: nulla enim cau-
sa fuit cur id sibi pacisceretur procurator.
Sed vtrumcumque dicamus, siue quod po-
tuerit, siue quod non potuerit, adijcere
procurator; semper verum manet, virtute
illius procuratorem temerè & nulliter a-
lienasse quædam ex rebus comparatis.
7 † nam posteriore casu, itemque in quo sim-
pliciter facta emptione venditores respe-
ctum habuerunt ad Illustrissimam Do-
minam mandantem, etiamsi expresse

a §. Mandatum. Instit. de mandat. l. Si quis alicui. § Qui suscepit. ff. Mandati.
b l. Diligenter in princ. ff. Mandat.
c l. Res ex mãdato ff. De acq. rer. domi. l. Pignori. §. fin. de vsucap. l. 1. §. Procuratorem de negot. gest. Riminaldus cons. 157. Non videtur vol. 1.
d l. In re mandata. C. Manda.
e l. Si mandato meo. ff. manda. l. Ad comparandas mandat. d. §. fin.
f l. Si procuratorem. §. Dolo. ff. Mãd.
g d. l. Ex mandato.
h Bart. & alij in l. Qui mihi donatũ de donat. & in l. Si vero de negot. gest. Alciat. in tract. praesumpt. reg. 2. cap. 24.

a d. l. Qui mihi donatum. l. Traditio. § Si ego de acquir. rer. domi.
b Tex. elegans in l. Si procurator. de acq. rer. domi.
c l. Sin autem de pactis. Iason in l. Contra Iuris. §. fin. de pactis.
d l. Cum quaeritur de adm. tutor. Curtius Iunior Consil. 147. contra ea. nu. 9. volum 2.
e d. l. Contra Iuris. §. fin & ibi Bart.
f d. l. Si procurator.

scriptum conuentumque esset, quod sibi liceret disponere, verba sequentia secundum præcedentia accipienda essent; quod scilicet sibi procuratorio nomine id reseruaret *a*; cuius pacti vis & executio statim ex forma gestionis vnà cum dominio rei ad Dominam transijt, & in libera voluntate procuratoris non constitit. Et duobus prioribus casibus quamquam verum sit, plus potuisse procuratorem; † quia 8 tamen ante abalienationem tradidit Illustrissimæ Dominæ omnia emptionum instrumenta, res ipsas tradidisse censetur, & tradendo dominium cum omnibus pactis, & conditionibus per eum adiectis, actionibusque inde competentibus transtulisse & cessisse *b*: ita vt virtute huiusmodi translationis & cessionis, præsertim quod ex necessitate suscepti mandati eas fecerit procurator *c*, omne ius quod sibi ex contractu competere potuit, in Illustrissimam Dominam translatum fuerit, & procuratori adempta potestas ex eo contractu aliquid iuris vindicandi aut de re statuendi. † Et 9 sic quocumque res vertatur, semper verum manet, nullum iuris effectum habere, aut Dominis de Capitulo præiudicari alienationes, quas Dominus Ioannes Bugeon virtute dicti pacti reseruatiui (quod nimis ambitiosè interpretatus est) fecit: quia de re aliena, & in qua nihil iuris habuit, factæ sunt *d*; vnde etiam Dominis de Capitulo, in quos paulo post per Illustrissimam Dominam omnia sic comparata bona translata sunt, integrum est ea bona, siue fundi siue reditus adhuc constantes sint, à possessoribus vindicare & ab ijsdem, etiam nullo restituto pretio, ad se auocare *e*; nondum enim sunt lapsa tempora præscriptionis, quia aduersus Ecclesiam sunt quadraginta anni *f*. Et hæc quidem de prima quæstione, in qua certius responderi poterat, si instrumenta acquisitionum seu emptionum vidissemus. † Secunda quæstio per se 10 manifesta est: Cum enim mandatarius susceptum mandatum secundum fines præscriptos exequi debeat *g*, & in eo summam fidem adhibere, vt propter malam fraudulentamque executionem mandati condemnatus infamia iuris noteтur, *l. 1 post princip. l. furti. §. mandat. ff. de his qui not. infa.* nihil dubitandum est, quin fraudauerit, & ex fraudatione nullum lucrum aut emolumentum hoc est, factarum per eum alienationum vtilitatem referre pos- 11 sit. † Nemo enim ex sua improbitate neque de alieno lucrum consequi debet *h*. Ad tertiam quæstionem respondetur, nullam superesse Capitulo actionem aut querelam aduersus Illustrissimam Dominam Ducissam Arschotensem, dictæ Illustrissimæ Dominę neptem & successorem ob res per Dominum Ioannem abalienatas; tum quia verè alienatæ non sunt, sed in dominio Capituli semper permanserunt, & ideo via ordinaria vindicationis à possessoribus, vt diximus, auocari sine onere possunt *a*: tum quod improbatũ factum Domini Ioannis, Illustrissimam Dominam (quâ viuâ nulla alienatio facta dicitur) aut illius hæredem non contingat, & ex alieno facto nemo grauari debeat. Neque quicquam facit antecedens Illustrissimæ Dominæ mandatum; nam id, vt diximus, vel ad facultatem alienandi extendi non potuit, & si ab initio potuit, sublata est ea facultas per traditionem, cessionem, & translationem eiusdem procuratoris Illustrissimæ Dominę ex obligatione mandati suscepti factam & mandatum ipsum ipsa executione extinctum; sic vt post traditionem instrumentorum, & potissimum post vlteriorem cessionem & transportationem Illustrissimæ Dominæ ex causa dotationis dicto Capitulo factam, nihil potuerit Dominus Ioannes, quo ignorantibus & non consentientibus Dominis de Capi-
12 tulo aliquid ex ijs bonis diminueretur. † Imo ne quidem Capitulo consentiente, non accedente superioris Capituli, scilicet Archiepiscopi Cameracensis authoritate, & non interpositis solemnitatibus in rerum ecclesiasticarum alienatione requisitis *b*. Ex quibus manifesta est responsio ad quartam quæstionem: est enim superuacuum quærere quo remedio, quâue moderatione adeundus, interpellandus, aut rogandus sit Illustrissimus Dominus Dux, qui nulla actione tenetur, quique vnico verbo respondendo, quod hęc res eum non contingat, do-
13 minos remouere poterit. † De quinta quæstione parum laborandum est: nam æquum non est, vt pro frumento debito, vel paleę vel paleis mixtum frumentum tradatur ab his, qui ex tenore constituti reditus aut conductionis tenentur ad boni ac laudabilis bladi seu fru-
14 menti præstationem. † Frumentum enim species per se est; cum spica seu arista excus-
15 sa ab eis separata est *c*; † & qui ad genus tenetur, pessimum aut contaminatum dando *d*, & qui ad nummos obligatus est, soluendo reprobos non liberatur. Laudari enim non potest quod infectum & non pur-
16 gatum est. † Quid autem frumenti aut bladi significatione contineatur, ex vsu & more regionis accipiendum est. Alibi enim triticum, alibi siligo est: & in his Belgij

*a Alciat. d. cap. 24.*
*b l. 1. C. De donatio.*
*c d. l. Si ex mandato d. §. dabo.*
*d l. 1. l. Nemo C. De reb. alien. non alien.*
*e d. l. 1. l. Mater tua. C. De rei vind.*
*f c. Sanctorum. c. Illud. c. Quia indicante de præscript. l. fin. Cum Authe. sequenti. C. De sacro eccles.*
*g l. Diligenter ff. Manda.*
*h l. Itaque fullo. ff. De furt. l. Idemq; §. 1. ff. Mandati.*

*a d. l. Si mater tua.*
*b c. Sine exceptione 12. q. 2. tit. de reb. ecclesiast. non alienand.*
*c l. Adeo. §. Cum quis ex alien. in fin. de re diuis.*
*d Arg. Authent. hoc nisi debitor. C De solut. l. Si seruus seruum. §. Inquit lex cum §. Sequent. ff. Ad leg. Aquil.*

Belgij regionibus ferè filigo; qui vsus diligenter obseruandus est *a*. Huic autem malo occurrent Domini de Capitulo, si recusent suscipere frumentum infectum, vitiatum, & impurum, & aduersus Receptores supplicem libellum Illustrissimo Domino Duci exhibeant, quo de hac Receptorũ improbitate conquerantur: nihil enim dubitandum, quin illius gratia, eorum malitiæ nihil indulgebit, & præterea actione sibi consulere possunt aduersus Receptores, vt purum frumentum soluant.
17 † Ad sextam quæstionem respondetur, quod si noua est hæc exactio, propter immunitatem Ecclesiæ non sit toleranda; præsertim propter constitutionem Cæsareæ Maiestatis: qua vetitum est insolitas decimas exigi & immunitatem rerum Ecclesiæ conturbari, quę nullis exactionibus concuti debet *b*. Sed hoc inquirendum est, an ea fuerit conditio agrorum, ex quibus hoc ius decimarum seu terragij, antequam ad Ecclesiam peruenirent:
18 † nam eo casu cum suo onere transisset ad Ecclesiam *c*. Neque præsumendum est, extinctum esse hoc ius ex eo quod primum acquisita fuerit Dominæ de Auesnes, cui iure principatus huiusmodi ius ex agris principatui subiectis debebatur;
19 † quemadmodum extingüi solet seruitus, si dominus seruientem fundum acquirat *d*. nam non comparauit, neque comparari iussit Domina vt sibi retineret, sed nomine Ecclesiæ, iam-iam scilicet in Ecclesiam transferendum; vt non satis probabile sit, Dominam voluisse principatui suo, quem filio relictura erat, præiudicare, aut iura illius imminuere. Quæque etiam Ecclesiæ tantum prouidere voluit, pro proportione viginti millium florenorum, quorum modum proculdubio excessit, si fundos tantò minoris, quia prædictum ius terragij ex ijs solui debet, emptos liberis & ab eo onere exoneratos transtulisset. Ad septimam quæstionem dicimus, censeri totam transactionem rescissam, & nihil iuris ex antecedente cessione Præpositutam retinuisse; tum quod illa citra iuris solemnitatem facta sit *e*; tum quod transactio contrario consensu facile dissoluatur *f*, & denique authoritate superioris rescisso & annullato contractu, nulla illius pars stare possit. Ad octauam quæstionem facile respondetur, veteres Ecclesiæ reditus, quos Pontifex incorporauit, non venire in numerum seu quantitatem bonorum & redituum, quos Domina fundatrix pro dote addixit: apertè enim constat tam ex litteris erectionis Papalis, quam oblationis dictæ Illustrissimæ Dominæ, quod mille floreni annui Capitulo donarentur vltra priores dictæ Ecclesiæ reditus, & pro vberiore dote:
20 † & rationi non satis congruit, vt quod alienum est, in magnificentiam & liberalitatem suam conuertisse dicatur Illustrissima Domina *a*, præsertim quod dicatur numerasse viginti millia florenorum, quibus ad rationem viginti pro vno mille floreni annui pro vno comparari poterant. Ad nonam quæstionem, quis sit intellectus verborum, *super fructibus, reduibus &c.* in litteris Pontificijs contentorum; dicimus huiusmodi verba non contineri in dictis litteris, & videtur erratum in proponenda quæstione, sed quoniam satis perspicimus quid velit quæstio, videlicet an fructus Ecclesiæ parochialis, quæ conuersa nunc est in Collegiatam, incorporati sint huic Capitulo, Præpositurę, Decanatui, & Canonicatibus, sic vt ad eorundem perceptionem quoque admittendi sint Præpositus, Decanus, & Canonici, & eos solos non possit retinere sibi Canonicus, idemque Curatus; dicimus hanc quæstionem difficillimam esse, in magna verborum obscuritate. Cæterum quia constat, mentem & intentionem Pontificis esse, parochialem Ecclesiam conuertendi in Collegiatam, probabilissimum videtur, quod mensæ Capitulari quidem subijcere voluerit bona ad Pastorem pertinentia; sed tamen sic, vt qui primus ex Canonicis Pastor secundum fundationem hanc esset, bona Pastorię prius addicta, vltra præbendam retineret.
21 † Quo nos non tam mouent verba fundationis (quæ contrarium magis significare videntur,) quàm interpretatio sic ab initio, vsu & obseruatione facta, quodque non tam appetendus esset primus Canonicatus post Præpositum & Decanum, si illi præ cęteris cura immineret animarum, sine euidentiore annuorum redituum commodo. Ad decimam, quæ cum pręcedente eadem est, paucis dicimus, constitutâ & reseruatâ illâ interpretatione, satis commodi nouæ huic fundationi obuenire ex incorporatione redituum ipsius Ecclesiæ, quod eorum iurisdictioni subijciantur, & vni ex eorum Collegio
22 semper debeantur. † Ad vndecimam dicimus, huiusmodi verba ex stylo Romanæ Curiæ, & per regulas Cancellariæ adiecta esse; vt sciatur quis sit valor Ecclesiæ parochialis: nam ex illius modo, paruitate, vel magnitudine, Papa modo facilior, modo difficilior est, vel in concedendo vel transformando beneficio *b*. Quæ tamen nihil hic operatur, si forte maiores sint reditus viginti quatuor ducatis; quia nihil

*a* Bart. in l. Frugem de verb. signif. Doct. in l. Triticum de verb. oblig. l. Cum de lanionis. §. Asinam de fundo instruct.

*b* c. Non minus de Immun. Eccles. Auth. Item nulla ciuitas. C. De Episc. & Cleric.

*c* l. Rescripto. §. Sciendum & ibi Bart. de mu & hono. Ias. in l. Placet. nu. 21. C. De sacrosan. Eccles.

*d* l. 1. ff. Quemadmodum seruit. amitt.

*e* d. c. Sine exceptione.

*f* l. Si diuersa. C. De transactio.

*a* l. Si pignori §. 1. De furtis.

*b* Gomes. ad regul. Cancell. de valo. exprim. in præfatio.

van Gemert referre & conqueri, quod reditus dotalis suæ vxoris tam malè esset hypothecatus;|& quod tam ipse Magister Petrus, quam eius vxor, ipsos supplicantes & alios amicos sæpius rogauerint, quod vellent hypothecam dicti reditus, nimirum prædicta horrea, licitando emere, eo fine ne dicto reditu omnino exciderent, & quod dicti supplicantes cum alijs propinquis M. Petri testi declauerint, quod intentio eorum esset taliter facere; item quod Rescribens ipsi testi sæpius dixerit, quod patrem suum rogasset, vt hypothecam sui reditus ad suum & vxoris suæ opus licitari & emere vellet ad finem prædictum, & quod postquam hypotheca vendita esset, ac dicti M. Petri pater ac Iosephus de Smidt in ea inhæredati essent, præfata Rei vxor duabus vicibus venit ad testem, illum rogans, quod quia D. Paulus & dictus Iosephus nolebant dictum suum reditum quingentorum florenorum bonum facere, quod ipse testis dictum suum socerum ad hoc vellet inducere. Ad quod respondendo testis dixit, quod frustrà esset dicto socero de eo loqui, ex quo ipse hoc fecisset ad preces & petitionem eiusdem vxoris, & eius mariti. Ad quæ dicta vxor respondit, quod verum quidem esset quod illum orasset, vt sic faceret, sed se non putasse, quod tam magno pretio emisset: addendo quod hoc ei nihil nocere posset, & quod hoc bene potuerit facere, ex quo passus sit tam multas aliorum debitorum decoctiones, ex quibus vel saltem non multum percepisset; iterum rogando dictum testem, quod vellet dicto socero de eo loqui, & eum ad hoc faciendum inducere; quod ipse testis se facturum promisit. Sed cum testis ea de re dicto socero loqueretur, noluit ad hoc intendere, interrogando, An non satis ipsi gratificatus fuerit; quod eius hypothecam assecurauerit? Et licet tam magno empta esset, quod hoc non esset curandum; nam in omnem euentum haberet suam hypothecam in manu. Varium sanè & alijs futilius est dicti M. Stephani testimonium, ac perinde vt superiora probationis fidem non facit. Nam quod de querela patris, propinquorum Rescribentis & eius vxoris deponunt, ex propria scientia testis non proficiscitur, sed ex auditu & relatu dictorum supplicantium & propinquorum, quos dicit sibi testi id narrasse; cuius generis testimonium paulò ante diximus esse inualidum, & nihil probare [a]: præsertim si id audierit ab eo seu ijs quos ipsa causa contingit [b]. Et quod hic testis subiungit, quod ipse quoque Magister Petrus patrem suum sic rogasset, singularitatis vitio laborat, nec pro confessione probatoria accipi potest [a]. Similiter quod nouissimo loco dicit de vxore Rei & instantia ipsius, vt ipse testis Dominum Paulum rogaret & induceret, nemo aliorum testium idem testificatur.

a c. Licet ex quadam de testibus.
b d. l. Omnibus.

13 † In summa eo loco collocata & sic constituta sunt hac testimonia, vt nihil in iis contineatur, quod à duobus conformiter depositum esse dici possit; in conformitate scilicet temporis, loci, & verborum: vt meritò vitium singularitatis per omnium testimonia sic diffusum prorsus subuertat, & prosternat omnia Actoris testimonia: nam testes in suis dictis singulares faciunt insufficientem probationem [b]; vsque adeo quod testes singulares, etiamsi mille numero sint, omnes coniuncti non plus probant, quam vnus [c]. Et quamuis vnus testis alioqui semiplenam probationem faciat, non facit tamen, si hic vnus testis non sit omni exceptione maior [d], vt verè non sunt qui in hac causa deposuerunt, vt Dominus Aduocatus causæ eleganter & diligenter obseruauit & obiecit.

14 † Nam obiecta Gysberto Despoumereaulx domesticitas, familiaritas, & amicitia excipiendi, & impugnandi testimonium sufficientem causam continet [e]: præsertim si magna sit amicitia, quæ verosimiliter induceret ad periurium, & ad postponendam gratiæ & potentatu fidem religioni Iudiciariç debitam [f], nisi ex aduerso formaliter allegetur & probetur quod hic testis alioqui probatç vitç & opinionis sit [g]. Quæ exceptio dicto Gysberto potentiùs hic obstat, quod ex supratacta schedula venditionis, atque etiam propria ipsius confessione, quam in suo testimonio facit, liquido constet, hunc Gysbertum esse eum, qui nomine supplicantium huic emptioni interfuit, licitatus est, & nomine supplicantium palmarium obtinuit, sic quod res ad eum aliquo modo pertinere videatur & deponendo ad sui exonerationem deponere, quod ius non permittit [h].

15 † Rursus rectè obijcitur Magistro Hieronymo van Hill, quod sit Aduocatus huius causæ pro supplicantibus, cuius testimonium non tantum non admittitur, sed à iure etiam prohibetur & reprobatur [i], tunc scilicet cum pro suo domino contra aduersarium domini sui in testem producitur; quod & in procuratore obseruatur: sic vt ne semiplenam probationem faciat [k]: quod maximè obtinet tunc cum dissimulato patrocinio causæ domini sui patrocinatur sub imagine subscriptionis alterius Aduocati, vt dictum Magistrum Hieronymum fecisse in hac causa liquido constat. Est enim hæc species

a d. l. Certum. §. Si quis absente aduersario de Confess.
b c. Cum dilectus. §. Nos vero de electio.
c d. l. Iurisiurandi & ibi Bald. c. Licet causam de probat. Alex. cons. 83. In causa & lite vol. 4.
d l. Admonendi & ibi Ias. & alij de Iureiur.
e l. Etiam iure Ciuili. C. De testibus.
f l. Eadem. C. De testibus Bald. in l. Scripturas. n. 1. C. Qui pot. in pig. teli- num in c. Blacuit. de testib.
g Socinus cons. 274. In causa. d. Lysa. vol. 2.
h l. Nullus. ff. De testibus. Bar. in l. Deferre. §. Ijdem decreuerunt de iure fisci. Bald. in c. 1. de Cap. Conrad. in vsibus Feud.
i l. vlt. ff. De testibus.
k Guido Pap. decis. 85. Paul. Paris. cons. 76. Pro resolutione. vol. 4.
l l. Collusionem. de collusione deteg.

species collusionis in perniciem alterius, quod à bono viro alienum est *a*. Rectè quoque obijcitur Richardo van Gemert domesticitas, cohabitatio & famulitium apud Dominum Paulum van Gemert; nam quos de sua domo Actor producit testes, admitti non debent, & admissi non probant *b*: quia idonei non videntur esse testes, quibus Actor producens imperare potest *c*. Et qua ratione testimonium M. Hieronymi van Hille superius reiectum est, eadem quoque rectè reijcitur testimonium Andreæ Brunsteldt, eo quod non tantum eius causæ, sed etiam aliarum quoque causarum dicti D. Pauli sit procurator, qui proinde vt Aduocatus à testimonio contra aduersarium partis suæ reijcitur; vt superius diximus *d*. Cum præterea & hic testis alia quoque dicti Pauli negotia gerat, & in emenda dicta tertia parte Domino Paulo cooperator & adiutor fuerit. † Et quamuis ex condi- 16
tione & qualitate personæ Petri van Orsbeke Reus excipere non possit, quod scilicet ipse eundem quoque in testem produxit ex sua parte *e*, non potest tamen non esse aliquo modo suspectum eius testimonium, quod quoque sit familiaris supplicantium, & in eo quod deponit, prorsus sit singularis. Singularitatis consideratio, atque etiam impugnatio testimonij à Iure permittitur, etiam si eius personam quis approbasse videatur per hoc quod illum quoque in testem produxerit: aliud enim est, detrahere fidem testimonio illius ex conditione & qualitate personæ, quod Iure permissum non est; aliud, impugnare huiusmodi testis dictum seu testimonium *f*. Sed in eo scrupulosius laborandum non est, cum nullius testimonium Reo minus nocere possit, quã hoc, ex causis superius ad eius testimonium deductis. Quod etiam rectè accommodatur ad exceptionem, quæ Stephano Cleys vltimo testi obijcitur: ita quod per præmissa deductum sit, omnia hæc testimonia vel esse reprobata, vel singularia, vel diuersa, vel aliud à proposito continentia, vel denique sic constituta, vt non contineant probationem, quod M. Petrus, aut eius vxor per se vel alium rogando, mandatum emendi hanc tertiam partem dederit, & supplicantes susceperint, & in executionem illius dictam tertiam partem emerint. Nec sanè probabile aut verosimile est, quod sic vt supplicantes prætendunt, procuratorio aut mandatorio nomine Magister Petrus voluerit hanc rem suo periculo facere per mandatum seu rogationem, vt suo nomine & onere emeretur: cum constet eum nec pecuniam,

a l. Collusionem de collus. deteg.

b l. penult. ff. De testibus. l. Etiam. C. De testib.

c l. Idonei & ibi gloss. ff. De testib.

d Guido Papa decis. 45.

e l. Si quis testibus, C. De testib.

f Thomas Gramm. decis. 14. num. 12. Ioannes Baptista Ferretus cons. 150. & 151. Natta cons. 13.

nec aliud mediũ soluendi pretij habuisse; cũ tamẽ iure creditoris vendenti statim & in promptu pretium solui debuerit *a*, cuius potestatem supplicantes sciebant M. Petro non esse. Hanc supplicantium improbabilitatem auget, quod constet supplicantes in subhastatione, seu auctione publica declarasse, suo nomine licitationem factam esse & traditionem sibi & ad opus suum successorumque suorum fieri curasse: id enim plenè probatum, contrarium & alienum est à prætenso mandato. Non enim recta via curauerunt ex necessitate asserti mandati, M. Petro traditionem fieri, ad quam virtute eiusdem (si quod vtile fuisset) per Reum cogi poterant *b*. Cur denique Reus tam obnixis precibus, tam multorum intercessione opus habuisset, si mandare voluisset, & non potius inuenire viam, qua tertia parte per patrem & sororium empta ius hypothecæ, quo ad reditum quingentorum florenorum ipsi & vxori saluum esset; & sic quidem vt supplicantes non possent vti iure prioris seu potioris creditoris aduersus hanc dotem habentem posteriorem hypothecam, propter preces M. Petri, & eius vxoris, nec non consensum ipsorum supplicantium, qui, vt testes deponunt, adiuuandæ huiusmodi dotis gratia sic emisse & inhæredationem obtinuisse deprehenduntur. Quæ eorum intentio deficeret, si vel ipsi supplicantes iure prioris creditoris Reum, & eius vxorem repellerent, non facta plena oblatione & restitutione omnium, quæ ijdem supplicantes pro hac emptione præe-
17 rogarunt *c*. † Ad quod, ob id supplicantes etiam intendere non videntur, sed tantum velut exercendo contrariam mandati actionem ad hoc, vt Reus emptam hanc tertiam partem, refuso pretio, & quod plus impenderunt, illiusque inhæredationem ad se recipiant, vt demonstrat tenor supplicis libelli, à quo supplicantes huius litis initium fecerunt: precibus autem ac humili demissaque oratione, qui aliquid petit, præsertim à parente, cognato, aut affine; item qui exhortatur, mandatoris opera non fungitur *d*, quia id non præsumitur facere animo mandandi, sed admonendi, & officium beneuolentiamque excitandi. Quas quidem circumstantias ad inducendam prædictam improbabilitatem quia Dominus Aduocatus causæ satis attigit, & discussit, latius non prosequimur. Tandem concludentes, arbitramur officium spectatissimorum Dominorum Commissariorum esse, vt Reum omni ex parte absoluant, condemnatis supplicantibus in expensas huius litis.

a l. A diuo Pio. §. Sed etsi emptor. ff. De re iudic. Bart. in l. 1. C. De fid. Instru. & Iure hasta fisca. lib. 10.

b d. l. Si non remunerandi. §. Si mihi mandaueris. l. Si procuratorem. §. vlt. ff. Mandati.

c l. Potior. ff. Qui potior in pig. toto tit. C. De his qui in prior. cred. loco succed.

d l. Si serui mei de negotijs gestis. l. 1. post princ. & gloss. in verbo Quodcumque. ff. Mandati.

SVM-

# SVMMARIVM.

## Mandati.

1. *Officium suum nemini debet esse damnosum.*
2. 5. *Expensa reddenda sunt mandatario & negotiorum gestori.*
3. *Locator conductioni stare debet.*
4. *Consentire videtur, qui non contradicit cum potest.*
6. *Factum Iudicis factum partis reputatur.*
7. *Mandatarius actiones transferre debet.*

# CONSILIVM LIX.

IN hac causa Magistri Seuerini vanden Hocue vtriusque Iuris Licentiati Actoris, contra Ioannem vander Brugghen Reum, in qua calculi magis, quam Iuris ratio habenda videtur, apparet mihi infrascripto Reum ab impetitione Actoris absoluendum esse. Et quidem quoad caput receptorum nulla est difficultas, quod illud Actor approbet, & apertè declaret, capita receptorum se impugnare nolle. Capita expositorum sunt quatuor; quorum prius de quadraginta florenis & octo stuferis etiam approbat, sub conditione, si quitantia de quatuor florenis & octo stuferis inter alia primi huius capitis exposita mentionatis exhibeatur; prout per Reum exhibita est. Approbat quoque secundum de duobus florenis octo stufferis & nouem mitis sub affirmatione Rei, quam affirmationem Reus obtulit. Alia duo, quorum alterum est de triginta tribus florenis, decem stuferis cum dimidio; alterum de octo florenis septem stuferis, prorsus impugnat Actor, nec eas ad suum onus pertinere vlla ratione existimat; quasi eæ impensæ citra aliquam necessitatem factæ fuerint Reo affectante. Cæterum improbabilis omninò est ea impugnatio: cum enim non tantum ex instrumento locationis, verum etiam ex capite receptorum in exhibitis rationibus posito (quod, vt ante dictum est, Actor apertè approbat per protestationem quod illud impugnare nolit) atque etiam ex iudiciali confessione Actoris constet, Reum Actore requirente, instante, ac mandante fundos, quorũ fructus Actor in hac causa petit, per auctionem publicam locasse Ioanni Valuekens, idque Actore præsente atque etiam licitante, & post absolutam auctionem, promittente Reum indemnem quo ad hanc locationem conseruare; patiente quoque quod Reus eidem Ioanni Valuekens promiserit con-

1 uentiones locationis adimplere: † Ita quod Actor parum ex bona fide nunc agnoscere non velit ea, quæ Reus pro sustinenda hac locatione & defendendo præfato Ioanne conductore tam in curia feudali Brabantiæ, quã Ducis Arschotani sustinuit, sed pro beneficio maleficiũ ei rependere: cum tamen Iuris ratio non patiatur, vt alicui officium suum sit damnosum *a*;

2 † sed ex aduerso postulet, vt non tantum procuratori propter præcedens mandatum *b*, verum etiam negotiorum gestori *c* propter gesti negotij vtilitatem, non dico euentũ, sed ex aggressu reddantur impensæ quas pro promouendo suscepto negotio fecit ac facere debuit. † Cum e-

3 nim locator, etiamsi hoc expressè non conuenit, conductioni stare debeat, & curare vt per neminem in conductione turbetur, & si contra fiat, quanti conductoris intersit, debeat præstare *d*, merito potuit ac debuit Reus pro Ioanne Valuekens suo conductore, aduersus domicellum Arnoldum Eynatten vtrobique interuenire *e*; idque eo magis quod ad onus Actoris tandem recasura fuerit interventionis huius, & assistentiæ necessitas, ob id quod eo non tantum sciente; ac permittente, sed etiam mandante atque instante hæc locatio facta fuerit; & præterea in prima locatione Reos expressè de indemnitate promiserit; quæ indemnitas aliò referri non potest, quam ad periculum huius locationis, si fortè Ioanni Valuekens non liceret vti frui. Et denique quod Actor ex hac locatione pecuniam accepe-

*a* *l. Si seruus com. §. Quod vero de furtis l. Sed si quis ff. Quemadmodum testa. aper.*
*b* *c. Cum pro causa de procu. l. Etiam. C. Mandati.*
*c* *l. Sed an vltrò de negot. gest.*
*d* *d. l. Sed an vltrò, §. 1.*
*e* *l. Si quis domum in princ. l. Si merces. §. 1. ff. Locati.*

acceperit, & requisitus à Ioanne Valuekens, vt pro eo interueniret ac eum defenderet, id non tantū nō recusauerit, sed prætereа Ioannem Valuekens ad Reum tanquam locatorem, & ad quem pendente lite huius rei procuratio, ac prætactæ locationis defensio pertineret, remiserit; vt planè ab officio boni viri alienū sit, quod Actor alio loco Reo obiecit, quod sine præuio mandato Actoris ille huiusmodi liti se immiscuerit; cum ex necessitate officij atque contractus, & satis aperto mandato Actoris, qui Ioannem Valuekens ad Reum remisit, eoque sciente & non contradicente hæc omnia bonâ fide & ex necessitate obligationis facta sint. † Qui enim tacet cū cōtradicere posset, & contradicendo alium ab actu ad se pertinente depellere, cōsentire videtur *a*. Adde quod in capite receptorum Actor & positiuè de hac interuentione & lite Ioannis Valuekens in principio rationum proposuerit; ita vt cum Actor apertè protestatus sit, se nolle impugnare huius capitis contenta, censeri debeat agnouisse, & confessus fuisse veritatem huiusmodi assertionis positiuè propositæ, vt eius quod semel per Actorem probatum est, improbandi impugnandique potestatem postea non habeat *b*. Vnde etiam deprehenditur improbabilitas alterius obiectionis, qua Reo objicitur quod huic liti sese obtulerit, & offerendo in periculum harum expensarum se coniecerit *c*: non enim habet id aliquam verosimilitudinem, tum propter dictam scientiam ac taciturnitatem; tum propter necessitatem antecedentis obligationis; & denique quod Reus nihil dubitet, Ioannem Valuekens in testem hic productum apertè deposuisse, ex sua requisitione id factum esse. † Et quamuis in expensarum huiusmodi refusione non habeatur ratio earum quæ itineris causâ fiunt, si procurator vel negotiorum gestor aliàs non incidéte hac necessitate ad locum iudicij perinde erat iturus *d*: in proposito tamen non constat, Reo aliam vel necessitatem vel occasionem fuisse Bruxellas & Louanium eundi, cum hæc causa Ioanni Valuekens ageretur, & Actore allegante, quod Reus suam operam gratis obtulisset, Reus negauit, & negationem suam ex spontanea Actoris declaratione per iuramentum affirmauit. Quibus omnibus nihil aduersatur, quod Actor objicit, expensas huiusmodi nouennij taxatas esse, & lites prædictas adhuc pendere; nam in comparatione Actoris & Rei id planè impertinens est: non enim hic inspici debet litis illius exitus, nec Reus pati debet repetitionem erogatæ pecuniæ nomine procuratorio seu in gestione ho-

4

5

*a c. Qui tacet de reg. iur. lib. 6.*

*b l. Pomponius. 1. De neg. gest.*

*c l. Is qui se obtulit de rei vindicat.*

*d l. Si communis de negot. gest. Gloss. in d. c. Cum pro causa.*

rum negotiorum, quæ ad Actorem pertinent: cum quandocumque id facere possit, cum nihil ad Reum pertineat, an in illa causa succumbat, an triumphet Ioannes Valuekens, quo ad suum extremum periculum; quia repetitionem expositorum semper saluam habet; quod ita iure constitutum sit, quod etiam si contrariam sententiam reportet procurator, expensæ ei omnimodo, si dolo & culpa caret, restituendæ sint; quia satis est, ex mandato vel propter necessitatem & consequentiam mandati has expensas esse factas *a*: sic quod litium illarum euentus expectari non debeat; quia frustra expectatur id, cuius euentus nihil operatur *b*. Et quod de nondum taxatis huiusmodi expensis proponitur, friuolum est: nam quatenus sunt erogatæ expensæ in Aduocatum, procuratorem, instrumentorum confectionem, certam definitionem habent, & ad affirmationem Rei reijci debent, prout etiam huiusmodi affirmationem Reus formaliter obtulit; ita vt quo ad illas sufficiat constare de mandato & consensu Actoris *c*, accedente prætacto iuramento; quo etiam iuramento sufficit affirmari vacationes & dies quæ in ijsdem rationibus ponuntur. Sanè quo ad viginti stufferos in singulos dies asscriptos, quia videntur ex iudicio Rei magis, quam ex præcisa & adæquata veritate expositionis rationibus inserti, Iudicis taxatio admittitur: sed ex vsu rerum non video qua ratione homini, præsertim equiti, in singulos dies minus attaxari possit. Nouissimè quod Actor objicit se non promisisse indemnitatem pro secunda locatione, nec ei adfuisse, sed Reum in ea lite citatum esse, nihil momenti habet: satis enim est constare quod ex decreto Magistratus, instante Actore, Reo data sit potestas locandi, quamdiu lis super bonis duraret, vt Reus virtute prioris mandati (quod non potest dici restrictum ad priorem locationem, sed ad quamcumque quæ durante lite & propter litem fieret) censeatur quoque hanc posteriorem fecisse; † vt factum Iudicis pro facto partis habeatur, præsertim parte hoc petente & vrgente *d*; & posteriori locationi, quam fieri & factam esse sciuit, non contradicente; potissimum quod Reus locationem posteriorem fecerit ijsdem legibus quibus prior facta erat, nec opus erat speciali ac repetita promissione indemnitatis, vt in priore factum fuit: quia etiam ea cessante Actor ad defendendum immunemq; tenendum Reum obligatus erat, quod eo instante decretum sequestri & locationis pronun-

6

*a d. l. Etiam si Gloss. in d. c. Cum pro causa.*

*b l. Si quis ita scripserit. & ibi Bart. de hared. instit.*

*c d. c. Cum pro causa.*

*d l. Si plus. §. 1. De euict. l. 1. C. Si in caus. iud. pignora fuerit Alber. in l. Qua ratione. §. Hæ quoque de acq. rer. dom. Bart. & alij in l. Qui vniuersas. §. Item cum prætor de acq. possess.*

tiatum fuerit; & in appellationis causa coram Magistratu Oppidi Louaniensis per eundem Actorem defensum: † sic 7 quod manifestum sit, Actorem pro mandatore hic omninò habendum esse, quem constat obligari ad omnia damna, in quæ sine dolo vel culpa incidit mandatarius, & ad transferendas in se actiones, quibus mandatarius propter mandatum obstringitur *a*. Nec ad rem facit, quod Reus quoque licitatus in ea sit; nam id fecit pro augenda & intendenda locatione; & constat ex eius licitatione Ioannem Valuekens carius conduxisse: non prohibetur enim debitor vel alius, cuius res sub hasta distrahitur, emere ac alium licitando superare *a*. In summa eò res relabitur, vt iniusta videatur esse Actoris in his duobus posterioribus capitibus expositorum impugnatio, & iusta Rei reconuentio, quo ad excedentem summam octo florenorum, septem stufferorum & dimidiæ blancæ; in quam & in expensas litis Actorem condemnari æquum esse putamus.

*a l. Si vero non remunerandi. §. Si nihil. ff. Mand.*

*a l. Cotem §. Enim. ff. De vectigal. &c.*

# S V M M A R I V M.

## Mandati.

1. *Mandatum non præsumitur.*
2. *Vendens rem alienam consentiente domino, non tenetur de euictione.*
3. *Mandatum non inducitur ex consensu eius ad quem res non pertinet.*
4. *Factum Iudicis reputatur factum partis.*
5. *Consensus domini quando non sit pro mandato.*
6. *Impersonalitas quando impediat obligationem.*
7. *Expensarum condemnationem referre debet appellans, cum ex ijsdem actis sententia confirmatur.*

# C O N S I L I V M  L X.

NEque ex conducto, neque ex mandato, neque ex negotio gesto, obligatus est Gregorius Ieuck, Prætor seu Villicus in Barloe, Leoni Lamberti, Waltero de Iappe, Ioanni Deltoire. Henrico Cabellet, Sebastiano du Pont & Bartholomæo de Post, executoribus seu apparitoribus curiæ Officialis Leodiensis; ideoque iniusta nobis videtur esse sententia, per quam Dominus Officialis Leodiensis delato dictis executoribus iuramento super eo, quod Gregorius eis mandatum & commissionem dederit puniendi Ioannem Vlems, & quod ex eo mandato punìuerint, condemnauit vt dictis executoribus, qui equites fuerunt, singulis duos florenos; alijs qui pedites fuerunt, viginti quatuor stufferos vnà cum expensis litis soluerent; eademque ratione iniustam reputamus sententiam Domini Arnoldi Nollens delegati Commissarij per Dominum Officialem, appellatione ab eius sententia pro parte Gregorij interposita, etiam propter grana, minimè allegatas causas, dicto Gregorio aduersus huiusmodi sententiam reposito, ad vlteriorem causæ definitionem deputat, per quam decreuit dictæ sententiæ standũ esse, condemnando Gregoriũ in expensas litis. Nam de conductione aliqua aut mandato dicti Gregorij, quod ille scilicet dictos executores euocauerit aut requisiuerit ad faciendum aduersus Ioannem Vlems executionem rei per D. Officialem Leodiensem pro Ioanne Iuncis, & Ioanne Moers iudicatæ, ex actis sufficienter non constet; ita vt non probata condu-
1 ctione aut mandato, † quod numquã præsumitur, præsertim quoad eum, quem negotium, quod explicitum est, non contingit *a*, nulla possit esse ex mandato vel conducto ob salarium obligatio vel actio *b*. Et

*a l. 1. C. De mand. princ.*
*b l. Licet. §. Et obligatio. ff. De procur.*

Et quamuis ipse Ioannes Iuncis atque etiam eius ex sorore nepos ac procurator per Actores in testes producti deponant euidentius, quod Gregorius, non ipse Ioannes Iuncis, dictos executores requisierit, & in opere posuerit, tamen præterquam quod eorum testimonio standum non sit ex causis in exceptionibus aduersus testes propositis, & apertè probatis constat de contraria rei veritate: nam cum Gregorius propter potentiam eorum, in quos facienda erat executio, non auderet facere executionem, & per Officialem decreta esset licentia aperiendi fores domus habitationum dictorum condemnatorum; idem Gregorius huiusmodi decreto subscribendo, scripsit se, quatenus in ipso esset, consentire, quod executores seu apparitores huiusmodi executionem facerent. Quibus verbis non potest censeri datum mandatum, sed tantum facta permissio faciendi, quæ quoad facientem pro mandato non potest accipi.

2 † Atque hinc est, quod qui consentiente domino rem eius vendit, de euictione ex vendito seu empto non teneatur ementi; imo nec venditori ex mandato, si pretium consentiens non recipiat *a*:

3 † & generaliter nudus consensus, nuda voluntas, & permissio alicui aliquid facienti facta & concessa non inducit mandatum; cum negotium quod explicandum & faciendum est ad consentientem & permittentem non pertineat *b*, & multò minus cum eum, cui consensus aut permissio adhibetur, aliquo modo contingit *c*, satis est quod sibi præiudicet consentiens in eo, quod ipse facere vel prohibere poterat, non autem necessario debebat *d*. Quod autem hoc negotium ad Gregorium non pertineat, manifestũ est; quia eius non interfuit executionem fieri, sed Ioannis Iuncis & Ioannis Moers: neq; ratione officij præcisè obligabatur Gregorius ad violentam executionem, sed manu militari seu apparitorum opus erat *e*. Vnde etiam factum est, quod postea Dominus Officialis per aliud suum decretum, quod post appellationem à decreto seu sententia Officialis in hac causa lata, est exhibitum, liberando Gregorium à necessitate faciendæ huiusmodi rigorosæ executionis, in dictis executoribus & apparitoribus mandauerit:

4 † quod quidem mandatum Domini Officialis pro mandato Ioannis Iuncis, & Ioannis Moers est accipiendum: nam factum Iudicis reputatur pro facto partis, in cuius commodum Iudex ita decreuit *f*; & vt aliquo modo hæc res ad Gregorium pertinuerit ratione officij, negari tamen non potest

a Gloss. & Doct. in l. Aliud est vendere de reg. iur.

b l. 1. §. Si nemo visu & neque scitata de exerc. act. l. Lucius Titius. ff. De admit. tut.

c l. 2. ff. Mandat. eleganter Bart. in l. post dotem nu. 13. ff. Solut. mat.

d l. Creditor de reg. iur.

e l. Qui restituere de rei vend.

f In l. 1. C. Si ex caus. iudica. pignus cap. sit l. Si plus. §. 1. De euict. Bart. & alij in l. Qui vniuersas. §. Cum prætor de acq. poss.

quin etiam ad ipsos executores & apparitores, & indubitatè ad Ioannẽ Iuncis & Ioannem Moers pertinuerit *a*:

5 † quo casu eleganter decidit Bartolus, consensum pro mandato non esse, cum voluntas, consensus, seu permissio non est causa negotij, sed negotium est causa voluntatis seu consensus: vt est in proposito. Non enim ideo facta est per apparitores executio, quia Gregorius consensit, sed quia res iudicata fuit, cuius executio vel per Iudicem seu Villicum loci; vel eo consentiente per alios executores seu apparitores facienda erat. Quibus accedit, quod Ioannes Iuncis litteris suis ad Gregoriũ onere huius rigorosę executionis præcisè & absolutè non onerat; sed eum hortatur, vt simulatione faciendæ executionis condemnatos perterrefaciat tantum; ita vt manifestum sit, mandatum apparitoribus datum, non à Gregorio datum fuisse, præsertim quod in ijsdem litteris Ioannes Iuncis sedulo & sollicitè hortetur Gregoriũ, vt condemnatos admoneat, vt executoribus seu apparitoribus salarium suum soluant; alioqui futurum vt executores iterum expensis condemnatorum illuc mitterentur.

6 † Quæ verba non obscurè indicant illos per eundem Ioannem Iuncis mittendos esse sicut prius missi erant; impersonalitatem sermonis referendo ad personam loquentis seu scribentis *b*. Nec hanc cogitationem auertunt præcedentes Gregorij literæ ad Leonem vnum ex Actoribus scriptæ, quibus sibi statim significari cupit, quantum Actoribus pro sua executione sit soluendum, vt id ex pretio animalium sub hasta distractorum pro solutione dicti iudicati deduci & retineri posset. Nam ex contrario faciunt significationem apertam, Gregorium non fuisse obligatum suo nomine, sed se officium præstare velle Actoribus, vt suum consequantur ex dicto pretio, prout etiam testes vtrimque producti satis apertè deponunt, obseruari, vt ex pretio distractorum pignorum, quæ in causa iudicati capiuntur, executoribus & apparitoribus soluatur. Cuius quidem officij oblatio obligationem non parit *c*, non sequuta præsertim Actorum acceptatione & declaratione; ob quorum Actorum præterea moram, in facienda huiusmodi declaratione Gregorius ex dicta mora existimans Actoribus per Ioannem Iuncis partem principalem & executionem fieri procurantem solutum esse, retinendi seu deducendi occasionem prætermisit; tota pecunia, quæ ex subhastatione confecta erat, restituta dicto Ioanni Iuncis, vt ex eius apocha per

a In d. l. post dotem. nu. 13. Cur qui cons. 7. prima facie. nu. 6. vol. 2.

b Doc. in Auth. si quando de const. pec. & in l. 6. § Si quis ita de verb. oblig.

c l. Pactum de pollicita. l. vlt. de testib.

T 2 Grego-

Gregorium exhibita liquido constat; sic quod cum multæ causæ hic concurrant, quæ Ioannem Iuncis præfatis executoribus obligatum faciunt, negotium ipsum, Iudicis decretum, suscepta sollicitudo vt Actoribus solueretur, & receptio pretij distractorum pignorum, non rectè aduersus Gregorium directa est hæc actio; nemo enim alieni debiti nomine conueniri vel exigi debet a; præsertim cum negotium, vnde obligatio primordialiter nascitur, ad eum non pertinet; & sic negotiorum gestorum actio fundari non potest. Quare attentis prædictis alijsque, quæ per Aduocatum causæ in prima instantia instructiuè tam ex facto, quam ex iure & benè & exactè deducta sunt (à quorum repetitione breuitatis causâ abstinemus) existimamus partes Reuerendi Domini Abbatis Iudicis ad hanc causam delegati officium esse, vt retractatis sententijs seu decretis, vnde appellatum extitit, Gregorium Reum ab impetitione Actorum absoluat, & præterea Actores dicto Reo condemnet in omnibus expensis vtriusque Instantiæ, nulla earum compensatione
7 facta: † nam hoc in iure receptum est, vt cum sententia, à qua prouocatum extitit, retractatur ex ijsdem prioris Instantiæ Actis, nulla noua allegatione vel probatione facta in secunda Instantia (vt in hac secunda Instantia nihil noui allegatum vel probatum est,) Iudex partem appellatam condemnare debeat a in expensis vtriusque Instantiæ; & minimè illas pro toto vel pro parte compensare.

a l. vlt. in fin. C. Ne uxor pro marito.

a Bart. in l. Generaliter. §. 1. nu. 8. C. Resp. Sed Fili cons. 23. Visa petitione, nu. 13.

## SVMMARIVM.

### Mandati.

1. *Mandati susceptio obligat ad executionem.*
2. *Mandatarius quando omisso mandato, suo nomine acquirere possit.*
3. *Mandatarius præsumitur procuratorio nomine emisse.*
4. *Mandatarij malignitati non indulgendum.*
5. *Procurator quæ pacta contractui adijcere possit.*
6. *Procuratoris contractum approbans, per omnia approbare debet vel improbare.*
7. *Sequentia secundùm præsentia accipienda sunt.*
8. *Instrumentorum traditio est traditio rei.*
9. *Procuratoris cessio omne ius abdicat.*
10. *Procurator secundum fines mandati exequi debet.*
11. 20. *Nemo ex sua improbitate aut de alieno lucrum facere debet.*
12. *Alienatio rerum Ecclesiæ prohibita.*
13. *Frumentum qui debet, expurgatum & à paleis separatum tradere debet.*
14. 16. *Frumentum quid.*
15. *Genus qui debet, bonam speciem dare tenetur.*
17. *Decimæ insolitæ non exigendæ.*
18. *Res prophana ad Ecclesiam transit cum sua causa.*
19. *Seruitus extinguitur fundo seruiente acquisito.*
21. *Interpretatio antiqua seruanda.*
22. *Valor in vnionibus & transformationibus exprimendus.*
23. *Vnio Parochialis ad Collegiatam.*
24. *Ius Patronatus sub conditione concessum non acquiritur nisi purificata conditione.*

CON-

# CONSILIVM LXI.

EX ordine respondendo his, quæ pro parte Venerabilium Dominorum Præpositi, Decani, & Capituli Collegiatæ Ecclesiæ S. Nicolai Auenensis proposita sunt; Ad primum articulum, qui cæteris operosior & difficilior videtur, accipiendo, dicimus eum ex facto plurimum dependere & ex facti circumstantijs aliam atque aliam Iuris rationem habere posse. Plurimum namque interest, vtrum Dominus Ioannes acceptâ ab Illustrissima Domina de Auesnes pecuniâ & mandato emendi fundos & reditus, suo, vel simpliciter, vel expressim nomine Illustrissimæ Dominæ emerit; & deinde in fine litterarum emptionis & inhæredationis subiecerit quod sibi reseruaret liberam potestatem de emptis disponendi, vendendi, & alienandi. Si enim suo nomine comparauit, iam nulla est dubitatio, quin & sibi acquisierit dominium seu ius rerum emptarum; & retenta seu reseruata facultas disponendi de ijsdem effecit vt etiam potuerit inrequisitâ vel ignorante Dominâ alienare. † Quamuis enim mandati susceptio mendatarium ad executionem obliget *a*, nihil tamen vetat quin relicta mandati actione, propter non impletum mandatum *b*, suum negotium gerat, ac contrahendo & obligationem & dominium sibi acquirat *c*; † & per consequens virtute pactorum infirmantium contractum, de acquisita sibi re statuere possit quod vult: cum etiam non adiectis huiusmodi pactis eadem esset potestas ex generali Iuris regula, quod quilibet & dimittendi, & retinendi iuris sui liberum arbitrium habeat *d*, sin simpliciter comparauit, iam par ferè Iuris ratio est. † Etsi enim qui antecedente mandato alterius rem simpliciter emit, indubiè præsumatur nomine procuratorio emisse, quoad ipsum mandantem; vt scilicet ei cogatur non tantum actionem, quam ex empto habet aduersus venditorẽ ei, cedere *e*, sed etiam rem emptã tradere *f*: ante cessionem tamen & traditionem nihil iuris habet mandans in re empta *g*, & ideò si ante cessionem seu traditionem alienata est per procuratorem, superest mandanti sola actio ad id quanti interest *h*, & sic eodem casu virtus dicti pacti eadem est, quę in præcedente quoad ipsum procuratorem; nisi constare possit, eos qui cum eis contraxerunt, & fundos & prædia ei tradiderunt, respectum habuisse ad mandatum seu Illustrissimam

1
2
3

a §. Mandatum. Instit. de mandat. l. Si quis alicui. § Qui suscepit. ff. Mandati.
b l. Diligenter in princ. ff. Mandat.
c l. Res ex mãdato. ff. De acq. rer. domi. l. Pignori. §. fin. de vsucap. l. 1. §. Procuratorem de negot. gest. Rimináldus cons. 157. Non videtur vol. 1.
d l. In re mandata. C. Manda.
e l. Si mandato meo. ff. manda. l. Ad comparandas mandat. d. §. fin.
f l. Si procuratorem. §. Dolo. ff. Mãd.
g d. l. Ex mandato.
h Bart. & alij in l. Qui mihi donarẽ de donat. & in l. Si vero de negot. gest. Alciat. in tract. præsumpt. reg. 2. cap. 24.

4 Dominam: † hoc enim casu propter voluntatem abalienantium totum negotium ad vtilitatem Dominæ referendum est; nec quicquam malignitati procuratoris indulgendum aut reliquendum *a*. Sin autem expresserit apertè procuratorio nomine Illustrissimæ Dominæ se contrahere, iam dubium nullum est, quin ipsa gestione & executione mandati, per solam traditionem procuratori factam, Illustrissimæ Dominæ statim sit acquisitum dominium rerum emptarum, nullâ aliâ procuratoris cessione vel traditione interueniente, atque etiam Illustrissimâ Dominâ traditionem ignorante propter antecedens mandatum *b*: †
5 eoque casu adiectio pacti, quod sibi liceat disponere, prorsus inutilis est. † Quamuis
6 enim qui contractum procuratoris approbat, aut ex contractu procuratoris acquirere vult, debeat contractum approbare cum omnibus clausulis & pactis in eo appositis *c*; & approbando in vna parte, in alia quoque approbare censetur *d*, quia diuisionem non recipit huiusmodi pactorum coniunctio, quanti eius ex facto administratoris, non ex interuallo post contractum absolutum, sed eo nondum perfecto grauioribus pactis, quàm ferat communis & ordinaria natura contractus, grauari possit Dominus; tamen huiusmodi pacta nunquam potest adijcere procurator, quæ propriam suam vtilitatem respiciant, aut donationis aliquam speciem contineant, vel quæ ex mera illius voluntate, citra vllam necessitatem per venditorem inseruntur, & sine venditoris aliqua vtilitate adijciuntur *e*. Alioquin enim contractus repugnantiam contineret; quia sic ipso gestu & executione res eiusque dominium acquireretur Dominæ *f*, & potestas disponendi ac statuendi, quæ propriè inest dominio, esset alterius, & præterea huiusmodi pactum respectu procuratoris in comparationem Dominę præexistentem causam non haberet: nulla enim causa fuit cur id sibi pacisceretur procurator. Sed vtrumcumque dicamus, siue quod potuerit, siue quod non potuerit, adijcere procurator; semper verum manet, virtute illius procuratorem temerè & nulliter alienasse quædam ex rebus comparatis.
7 † nam posteriore casu, itemque in quo simpliciter facta emptione venditores respectum habuerunt ad Illustrissimam Dominam mandantem, etiamsi expressè

a d. l. Qui mihi donatum. l. Traditio. § Si ego de acquir. rer. domi.
b Tex. elegans in l. Si procurator. de acq. rer. domi.
c l. Sin autem de pactis. Iason in l. Contra Iuris §. fin. de pactis.
d l. Cum quæritur de administutor. Curtius Iunior Consil. 147. contrà ea. nu. 9. volum 2.
e d. l. Contra Iuris. §. fin & ibi Bart.
f d. l. Si procurator.

T 3 scriptum

scriptum conuentumque esset, quod sibi liceret disponere, verba sequentia secundum præcedentia accipienda essent; quod scilicet sibi procuratorio nomine id reseruaret *a*; cuius pacti vis & executio statim ex forma gestionis vnà cum dominio rei ad Dominam transijt, & in libera voluntate procuratoris non constitit. Et duobus prioribus casibus quamquam verum sit, plus potuisse procuratorem; † quia 8
tamen ante abalienationem tradidit Illustrissimæ Dominæ omnia emptionum instrumenta, res ipsas tradidisse censetur, & tradendo dominium cum omnibus pactis, & conditionibus per eum adiectis, actionibusque inde competentibus transtulisse & cessisse *b*: ita vt virtute huiusmodi translationis & cessionis, præsertim quod ex necessitate suscepti mandati eas fecerit procurator *c*, omne ius quod sibi ex contractu competere potuit, in Illustrissimam Dominam translatum fuerit, & procuratori adempta potestas ex eo contractu aliquid iuris vindicandi aut de re statuendi. † Et 9
sic quocumque res vertatur, semper verum manet, nullum iuris effectum habere, aut Dominis de Capitulo præiudicari alienationes, quas Dominus Ioannes Bugeon virtute dicti pacti reseruatiui (quod nimis ambitiosè interpretatus est) fecit: quia de re aliena, & in qua nihil iuris habuit, factæ sunt *d*; vnde etiam Dominis de Capitulo, in quos paulo post per Illustrissimam Dominam omnia sic comparata bona translata sunt, integrum est ea bona, siue fundi siue reditus adhuc constantes sint, à possessoribus vindicare & ab ijsdem, etiam nullo restituto pretio, ad se auocare *e*; nondum enim sunt lapsa tempora præscriptionis, quia aduersus Ecclesiam sunt quadraginta anni *f*. Et hæc quidem de prima quæstione, in qua certius responderi poterat, si instrumenta acquisitionum seu emptionum vidissemus. † Secunda quæstio per se 10
manifesta est: Cum enim mandatarius susceptum mandatum secundum fines præscriptos exequi debeat *g*, & in eo summam fidem adhibere, vt propter malam fraudulentamque executionem mandati condemnatus infamia iuris notetur, *l. 1 post princip. l. furti. §. mandat. ff. de his qui not. infa.* nihil dubitandum est, quin fraudauerit, & ex fraudatione nullum lucrum aut emolumentum hoc est, factarum per eum alienationum vtilitatem referre possit. † Nemo etiam ex sua improbitate 11
neque de alieno lucrum consequi debet *h*. Ad tertiam quæstionem respondetur, nullam superesse Capitulo actionem aut querelam aduersus Illustrissimam Dominam Ducissam Arschotensem, dictæ Illustrissimæ Dominę neptem & successorem ob res per Dominum Ioannem abalienatas; tum quia verè alienatæ non sunt, sed in dominio Capituli semper permanserunt, & ideo via ordinaria vindicationis à possessoribus, vt diximus, auocari sine onere possunt *a*: tum quod improbatũ factum Domini Ioannis, Illustrissimam Dominam (quâ viuâ nulla alienatio facta dicitur) aut illius hæredem non contingat, & ex alieno facto nemo grauari debeat. Neque quicquam facit antecedens Illustrissimæ Dominæ mandatum; nam id, vt diximus, vel ad facultatem alienandi extendi non potuit, & si ab initio potuit, sublata est ea facultas per traditionem, cessionem, & translationem eiusdem procuratoris Illustrissimæ Dominę ex obligatione mandati suscepti factam & mandatum ipsum ipsa executione extinctum; sic vt post traditionem instrumentorum, & potissimum post vlteriorem cessionem & transportationem Illustrissimæ Dominæ ex causa dotationis dicto Capitulo factam, nihil potuerit Dominus Ioannes, quo ignorantibus & non consentientibus Dominis de Capi-
12 tulo aliquid ex ijs bonis diminueretur. † Imo ne quidem Capitulo consentiente, non accedente superioris Capituli, scilicet Archiepiscopi Cameracensis authoritate, & non interpositis solemnitatibus in rerum ecclesiasticarum alienatione requisitis *b*. Ex quibus manifesta est responsio ad quartam quæstionem: est enim superuacuum quærere quo remedio, quâue moderatione adeundus, interpellandus, aut rogandus sit Illustrissimus Dominus Dux, qui nulla actione tenetur, quique vnico verbo respondendo, quod hæc res eum non contingat, do-
13 minos remouere poterit. † De quinta quæstione parum laborandum est: nam æquum non est, vt pro frumento debito, vel paleę vel paleis mixtum frumentum tradatur ab his, qui ex tenore constituti reditus aut conductionis tenentur ad boni ac laudabilis bladi seu fru-
14 menti præstationem. † Frumentum enim species per se est; cum spica seu arista excus-
15 sa ab eis separata est *c*; † & qui ad genus tenetur, pessimum aut contaminatum dando *d*, & qui ad nummos obligatus est, soluendo reprobos non liberatur. Laudari enim non potest quod infectum & non pur-
16 gatum est. † Quid autem frumenti aut bladi significatione contineatur, ex vsu & more regionis accipiendum est. Alibi enim triticum, alibi siligo est: & in his Belgij

*a Alciat. d. cap. 24.*
*b l. 1. C. De donatio.*
*c d. l. Si ex mandato d. §. dabo.*
*d l. 1. l. Nemo C. De reb. alien. non alien.*
*e d. l. 1. l. Mater tua. C. De rei vind.*
*f c. Sanctorum. c. Illud. c. Quia indicante de præscript. l. fin. Cum Authen. sequenti. C. De sacro eccles.*
*g l. Diligenter ff. Manda.*
*h l. Itaque fullo. ff De furt. l. Idemq; §. 1. ff. Mandati.*
*a d. l. Si mater tua.*
*b c. Sine exceptione 12. q. 2. tit. de reb. ecclesiast. non alienand.*
*c l. Adeo. §. Cumquis ex alien. in fin. de re diuis.*
*d Arg. Authent. hoc nisi debitor. C De solut. l. Si seruus seruum. §. Inquit lex cum §. Sequent. ff. Ad leg. Aquil.*

Belgij regionibus ferè siligo; qui vsus diligenter obseruandus est *a*. Huic autem malo occurrent Domini de Capitulo, si recusent suscipere frumentum infectum, vitiatum, & impurum, & aduersus Receptores supplicem libellum Illustrissimo Domino Duci exhibeant, quo de hac Receptorũ improbitate conquerantur: nihil enim dubitandum, quin illius gratia, eorum malitiæ nihil indulgebit, & prætetea actione sibi consulere possunt aduersus Receptores, vt purum frumentum soluant. † Ad sextam quæstionem respondetur, quod si noua est hæc exactio, propter immunitatem Ecclesiæ non sit toleranda; præsertim propter constitutionem Cæsareæ Maiestatis: qua vetitum est insolitas decimas exigi & immunitatem rerum Ecclesiæ conturbari, quę nullis exactionibus concuti debet *b*. Sed hoc inquirendum est, an ea fuerit conditio agrorum, ex quibus hoc ius decimarum seu terragij, antequam ad Ecclesiam peruenirent: † nam eo casu cum suo onere transisset ad Ecclesiam *c*. Neque præsumendum est, extinctum esse hoc ius ex eo quod primum acquisita fuerit Dominæ de Auesnes, cui iure principatus huiusmodi ius ex agris principatui subiectis debebatur; † quemadmodum extingui solet seruitus, si dominus seruientem fundum acquirat *d*. nam non comparauit, neque comparari iussit Domina vt sibi retineret, sed nomine Ecclesiæ, iam-iam scilicet in Ecclesiam transferendum; vt non satis probabile sit, Dominam voluisse principatui suo, quem filio relictura erat, præiudicare, aut iura illius imminuere. Quæque etiam Ecclesiæ tantum prouidere voluit, pro proportione viginti millium florenorum, quorum modum proculdubio excessit, si fundos tantò minoris, quia prædictum ius terragij ex ijs solui debet, emptos liberis & ab eo onere exoneratos transtulisset. Ad septimam quæstionem dicimus, censeri totam transactionem rescissam, & nihil iuris ex antecedente cessione Præposituram retinuisse; tum quod illa citra iuris solemnitatem facta sit *e*; tum quod transactio contrario consensu facile dissoluatur *f*, & denique authoritate superioris rescisso & annullato contractu, nulla illius pars stare possit. Ad octauam quæstionem facile respondetur, veteres Ecclesiæ reditus, quos Pontifex incorporauit, non venire in numerum seu quantitatem bonorum & redituum, quos Domina fundatrix pro dote addixit: apertè enim constat tam ex litteris erectionis Papalis, quam oblationis dictæ Illustrissimæ Dominæ, quod

*a Bart. in l. Frugem de verb. signif. Doct. in l. Triticum de verb. oblig. l. Cum de lanionis. §. Asinam de fundo instruct.*

*b c. Non minus de Immun. Eccles. Auth. Item nulla ciuitas. C. De Episc. & Clericis.*

*c l. Rescripto. §. Sciendum & ibi Bart. de mu. & hono. Ias. in l. Placet. nu. 21. C. De sacrosan. Eccles.*

*d l. 1. ff. Quemadmodum seruit. amitt.*

*e d. c. Sine exceptione.*

*f l. Si diuersa. C. De transactio.*

mille floreni annui Capitulo donarentur vltra priores dictæ Ecclesiæ reditus, & pro vberiore dote: † & rationi non sa-

20 tis congruit, vt quod alienum est, in magnificentiam & liberalitatem suam conuertisse dicatur Illustrissima Domina *a*, præsertim quod dicatur numerasse viginti millia florenorum, quibus ad rationem viginti pro vno mille floreni annui pro vno comparari poterant. Ad nonam quæstionem, quis sit intellectus verborum, *su-*

17 *per fructibus, reditibus &c.* in litteris Pontificijs contentorum; dicimus huiusmodi verba non contineri in dictis litteris, & videtur erratum in proponenda quæstione, sed quoniam satis perspicimus quid velit quæstio, videlicet an fructus Ecclesiæ parochialis, quæ conuersa nunc est in Collegiatam, incorporati sint huic Capitulo, Præpositurę, Decanatui, & Canonicatibus, sic vt ad eorundem perceptionem quoque admittendi sint Præpositus,

18 Decanus, & Canonici, & eos solos non possit retinere sibi Canonicus, idemque Curatus; dicimus hanc quæstionem difficillimam esse, in magna verborum obscuritate. Cæterum quia constat, mentem & intentionem Pontificis esse, parochia-

19 lem Ecclesiam conuertendi in Collegiatam, probabilissimum videtur, quod mensæ Capitulari quidem subijcere voluerit bona ad Pastorem pertinentia; sed tamen sic, vt qui primus ex Canonicis Pastor secundum fundationem hanc esset, bona Pastorię prius addicta, vltra præbendam retineret.

21 † Quo nos non tam mouent verba fundationis (quæ contrarium magis significare videntur,) quàm interpretatio sic ab initio, vsu & obseruatione facta, quodque non tam appetendus esset primus Canonicatus post Præpositum & Decanum, si illi præ cęteris cura immineret animarum, sine euidentiore annuorum redituum commodo. Ad decimam, quæ cum pręcedente eadem est, paucis dicimus, constitutâ & reseruatâ illâ interpretatione, satis commodi nouæ huic fundationi obuenire ex incorporatione redituum ipsius Ecclesiæ, quod eorum iurisdictioni subijciantur, & vni ex eorum Collegio

22 semper debeantur. † Ad vndecimam dicimus, huiusmodi verba ex stylo Romanæ Curiæ, & per regulas Cancellariæ adiecta esse; vt sciatur quis sit valor Ecclesiæ parochialis: nam ex illius modo, paruitate, vel magnitudine, Papa modo facilior, modo difficilior est, vel in concedendo vel transformando beneficio *b*. Quæ tamen nihil hic operatur, si forte maiores sint reditus viginti quatuor ducatis; quia ni-

*a l. Si pignori §. 1. De furtis.*

*b Gomes. ad regul. Cancella. de valo. exprim. in præfatio.*

hil operatur ea clausula vbi constat vel verosimile est Pontificem perinde fuisse concessurum *a*; vt est in proposito in quo de maiore dignitate & amplitudine Pastoriæ constituenda agitur. † Duodecima quæstio apertam habet responsionem, quod Parochialis ecclesia facta sit Collegiata, retento tamen Iure Parochiali, & eo vnito Canonicatui *b*. † Ad decimam tertiam dicimus, verum esse, non aliter acquiri ius patronatus, quam purificata sit conditio sub qua Pontifex eam concessit, ideoque si minus quam promisit Illustrissima Domina contulit pro sufficiente dotatione, infirmius erit ius patronatus: si tamen contulit, sed per fraudes domini Ioannis Bugion aliqua pars diminuta sit vel perijt, quia actionem habent secundum supra scripta, integrum erit ius patronatus. Ad postremam quæstionem paucis dicitur huiusmodi verborum coacervatione huic Capitulo concessa esse omnia iura & priuilegia, quæ Collegiatæ ecclesiæ habent ex Iure communi vel consuetudine; quæ longum esset recensere, & in Iure obuia sunt, & ex vicinis Collegijs, quatenus in consuetudine consistunt, cognosci possunt.

23 24

a Gloss. clem. 1. de prabend.
b c. Exposuisti de prabend. c. Super eo de prab. lib. 6.

# SVMMARIVM.

## Mandati obligatio.

1. *Mandatum non susceptum nihil efficit.*
2. *Confessio super facto probanda est per duos testes.*
3. *Vsuræ ex mora debentur.*
4. *Affirmatio obligat affirmantem, vt mandatum mandatorem.*
5. *Consilium non fraudulentum non obligat.*
6. *Commendatio non obligat.*
7. *Initium semper inspiciendum.*
8. *Testi, quo quis vsus est, obijci potest vitium singularitatis.*

# CONSILIVM LXII.

Magna pars definitionis & decisionis causæ, quæ coram insigni Magistratu Oppidi Antuerpiensis instituta & peracta est inter Michaelem Bredensteyn Actorem, & quondam Ioannem Alevvijn Reum, & per dicti Ioannis hæredes resumpta, in facto consistit, & à fide probationum vtrimque factarum dependet. Cuius indicium facit operosior & anxia illa deductio exceptionum, quas in fine atque exitu causæ Actor testimonijs Rei obijcit. Cæterum vt omnia, quæ in hanc causam incurrunt, ac per Dominum Aduocatum causæ dilucidè & acutè deducta sunt, breui tractatione retexamus; hoc in primis dicimus, mandati actionem Actori aduersus Reum numquam competijsse. † Quamuis enim in actis exstet instrumentum, quo Actor Reo mandatum dedit exigendi à Ioanne Schroeder rationes & reliqua negotiationis mercium, quas Actor ad eum in Hispaniam misit; de suscepto tamen per Reum hoc mandato non constat, sine qua susceptione ex mandato nemo obligatur: quia cuique liberum est, mandatum non suscipere *a*, & susceptum tantum exequi tenetur, si tempestiuè, & cum mandantis non intersit, non renunciet *b*. Atque ita paria sunt ad hoc vt actio mandati non competat, non antecessisse mandatum, & quod antecessit susceptum non esse *c*: vsque adeò vt agenti ex mandato incumbat probatio, non tantum quod mandatum dederit (quod etiam absenti & ignoranti dari potest *d*.) verum etiam quod datum mandatum mandatarius susceperit: sic quod non sufficiat probare, quod mandato non contradixerit, sed quod dato mandato consenserit *e*. Et cum ab his quæ consequuntur antecedentia declarentur ac detegantur *f*, euidentia non suscepti per Reum mandati ex eo demonstratur, quod non Reus, sed eius filius datũ hoc mandatum susceperit, & exequi cœperit; prout etiam instrumentum dati mandati continet, manda-

1

a l. Mutuo. C. De procurat. c. Ioannes de Testam.
b l. Si quis alicui. §. Qui susceperis, l. Si mandauero, §. Sicut. ff. Mandati.
c l. Ex mandato. §. 1. ff. Mandat.
d l. 1 §. 1. l. Absens. De procurat.
e l. Filiusfamilias. § Initium. De procurat.
f l. Qui res. §. Reum autem. De solutio. l. Verum de pecul. hared. l. Si seruum plurium, §. vlt. De Legat. 1.

mandatum duobus datum esse, Reo scilicet & eius filio, non coniunctim, sed vtrique disiunctim, & cuilibet in solidum; ita vt præoccupantis conditio hîc inspici debeat, non eius qui non gessit nec mandatum suscepit *a*. Contracta igitur per filium obligatio ex susceptione mandati patrem onerare non debet; cum regulariter verum sit, patrem ex contractu filij sui, etiam in potestate constituti, conueniri non posse *b*. Nec suscepti per Reum mandati probationem facit, quod Actor allegat conuenisse inter Actorem & Reum, vt filius Rei procurator constitueretur, & Reus ad reliqua vltra debitum 93. librarum, sex solidorum & decem denariorum monetæ Flandriæ, quo Actorem ex venditis mercibus obligatum habebat, teneretur. Nam huius conuentionis nulla exstat probatio. Conatus quidem est Actor id probare per testimonia Iacobi Goes, Catharinæ Ianssen, & Catharinæ Symoens; sed in ijs non continetur huius antecedentis conuentionis sufficiens probatio. Nam præterquam, quod Catharina Symoens est vxor Actoris, cui tanquam domesticæ personæ pro marito *c*, & in causa, ex qua lucrum consequi posset; imò quam iure connubij ex moribus & consuetudinibus huius Regionis communem habet, tanquam in propria causa deponenti, fides haberi non debet *d*. Præterquam etiam quod Iacobus Goes, & Catharina Ianssen eius vxor, sint affinis & amita vxoris Actoris (vt deponendo declarant,) sint quoque Actoris creditores; ad quos Actore ad inopiam redacto, seu saltem vergente, emolumentum huius causæ, si Actor obtineret, rediret, atque sic planè suspecti. Hoc quoque verum est, neminem ex his tribus esse qui de veritate huius conuentionis assertiuè deponat. Nam Iacobus & Catharina Symoens deponunt se præsentes in hac conuentione non fuisse, sed id tantum audisse ex Actore: quod non magis probat, quàm nuda assertio Actoris; cui etiam si mille testes id deponant, ea in parte credi non debet *e*. Catharina Ianssen deponit de Rei huiusmodi aliqua confessione, sed quia ea in parte singularis & sola est, fidem non meretur *f*. Cui in supplementum probationis, Actoris iuramentum adiungi non potest; tum quod Actor hanc confessionem non allegauerit, & Catharina eo respectu extra articulata deposuerit, (quod ad diminuendum effectum probationis quoque multum facit *g*) tum quod testis apertè significet hanc confessionem à Reo factam esse absente Actore; ita quod suo iureiurando Actor sine periurio non posset affirmare Reum huiusmodi confessionem fecisse. 2 † Verum quidem est, interdum probationem seu testimonium confessionis super facto, etiamsi confessio articulata non sit, podesse; & alleganti factum sufficere quod confessionem super facto probet *a*: sed vt id obtineat necesse est probare huiusmodi confessionem per duos consonantes, & omni exceptione maiores testes *b*: at in proposito factum ipsum, hoc est, allegata conuentio, ne per vnum quidem testem probatur, & factæ conuentionis confessio per Reum facta probatur tantum per singularem testem, eamque omni exceptione minimè maiorem. Assumit itaque Actor suscepti per Reum mandati aliud argumentum, quod Reus receptum ab Actore hoc procuratorium ad suum filium in Hispaniam seu Siuilliam miserit, quam missionem Reus confitetur; sed nimis quam fragile est hoc argumentum suscepti mandati. Si enim in receptione solius instrumenti susceptio seu præoccupatio mandati constitui posset, hoc quoque necesse esset præoccupatione occupandi mandati filio præreptam, & substitutionem Rei de persona sui filij necessariam fuisse, de qua patris substitutione nihil apparet. Et cum traditionis & receptionis causa alia, quæ recipienti minus noceat, in dubio proferri possit, illa omnino probanda est: cum ea præsumatur esse ex affectione, & voluntate actum facientis *c*. In proposito autem res ipsa demonstrat eo fine in Hispaniā missū esse hoc procuratorium, non vt ad illius executionem Reus, sed eius filius, non ex Rei, sed Actoris voluntate, ac mandato procederet, quod rei euidentia percipitur. Neque enim Reus Antuerpiæ agens commodè id exequi poterat, Reus recipiendo, & mittendo officium Actori præstitit; quod ei damnosum esse non debet *d*. Cum hoc quoque indubitatum sit, hoc mandatum datum esse, non tantum Actoris, sed etiam Rei gratia; vt Reus facilius ad suum creditum perueniret: vt nulla sit ratio cur periculo executionis huius mandati Reus magis quàm Actor astringeretur. Et quod Reum astringere ad reliquorum periculum vel exactionis necessitatem noluerit, satis demonstrat tenor ipsius procuratorij; quo non Reo & eius filio coniunctim, sed disiunctim & in solidum vtrique datum est mandatum; vt vnus tantum ex illis, qui scilicet præoccuparet, ad illud obstringeretur *e*. Et quod ea fuerit Actoris mens, & intentio, ex eo cōstat, quod transmisso hoc mandato Actor solum Rei filiū pro suo procuratore, non ipsum Reum agnouerit, quia scilicet illum

*a l. Pluribus de Procurator.*
*b l. 1. C. Ne filius pro patre.*
*c l. 2. & ibi gloss. Bart. & aliy. C. De testibus.*
*d l. Omnibus. C. De testib.*
*e d. l. Omnibus. l. Nullus de testibus.*
*f l. Maritus de quæstio. l. Iurisiurandi. C. De testib.*
*g Gloss. in c. De testibus, C. de testib. l. Si duo patroni de Iureiur.*

*a c vlt. De success. ab Intestat.*
*b Eleganter. Bald. cons. 457. Factum sic proponitur. nu. 1. vol. 4.*
*c l. Cepitanda. §. Quod factum. De regul. Iur.*
*d l. Sed et si quis. ff. Quemadmod. testam. aperiant.*
*e d. l. Pluribus de procurat.*

illum solum postea per litteras interpellauerit, illiusque solius negligentiam & moram accusauerit, eoque eum reprehendendo præcipuè onerauerit, & per eum eiusque moram, in transmittendis reddendisque rationibus non possit cum Reo eiusque patre rationes subducere, & omnia adęquare: cum si ad hoc Reus obstrictus fuisset, quandocumque cogi poterat ad redditionem rationum executionis suscepti mandati Antuerpiæ & in proprio domicilio. Neque Actori patrocinatur, quod prædicti testes deponere videantur, Reum admonitum de negligentia ac mora filij respondisse, non ad sollicitudinem aut curam Actoris, sed ad suam pertinere, eiusque periculo esse, quicquid filius cum, seu ex mandato Actoris, Siuilliæ ageret: Nam præter illa quæ diximus de conditione ac qualitate harum personarum, quo minus eis fides adhiberi debeat in hac causa; hoc quoque verum est, omnes & singulos hac in parte singulares, ex loco & tempore esse. Iacobus enim in domo Rei & inter prandendum id contigisse dicit; Catharina Symoens de alio tempore & loco; Catharina Ianssen quoque de alio: sic vt in hac singularitate fides probationis constitui nequeat *a*; præsertim quod varie & non conformiter de huiusmodi Rei assertione seu confessione deponant. Sed nec illud causam Rei præmit, quod filius Rei ad Reum quædam per eum recepta ex hoc mandato miserit. Nam ex propria Actoris allegatione satis constat, id ex mandato & voluntate Actoris factum esse; non vt Reus mandato illiusque executioni aliter astringeretur, sed vt inde Reo id quod per actorem ei debebatur, solueretur: sic quod cum mittendi & recipiendi causa alia, eaque clara & indubitata ad manum sit; alia quæ Reo noceat & obsit, vltra eius intentionem arripi aut admitti non debeat *b*. Cuius intentionis ac voluntatis præsumptionem improbabilem non facit, quod summa, quam Reus se à filio recepisse confitetur, videlicet 142. librarum, principali eius credito nonaginta trium librarum, & aliquot solidorum longè maior sit. Nam improbabilitatis huius objiciendæ occasionem auertit Reus per hoc quod dicat accessione vsurarum seu interesse per moram Actoris sic auctam fuisse in effectu principalem obligationem, quod Actori nihil reliquum futurum erit. Mercantiles enim vsurę seu interesse ex vsu nunc communes sunt centesimæ, hoc est, vt ex centum duodecim in anno pendantur.
† Et quod Actor dicit has vsuras, seu interesse non deberi; quia in stipulatum de- 3

a d. l. Maritus.

b d. §. Quod factum. l. Non omnis. Si cert. petat.

ductæ non sunt, rationem non habet; cum in bonę fidei Iudiciis, (qualis est contractus emptionis & venditionis) certum sit, ex mora vsuras seu interesse deberi *a*, vel ex die traditę rei *b*, vel ex lapsu diei, qui faciendæ solutioni expressim præscriptus est. Dies enim interpellat pro homine, & debitorem in mora constituit *c*. Quæ res dubitationem non habet in mercatore, qui cùm commutatiuo lucro intendat, singula momenta temporis ad rationem vsurarum seu interesse refert *d*: quamuis ab hoc articulo causæ huius definitio nulla ratione dependeat. Obtulit enim Reus de sic recepta pecunia Actori rationes reddere, non quia mandatum Actoris suscepit, sed quia à mandatario Rei accepit ex mandantis voluntate: quæ procul dubio causa fuit cur filius mandatum lubentius & facilius susceperit. Quibus rationibus hoc nouissimè adiungitur ad demonstrationem quod Actor ad Reum respectum nullum habuerit, sed ad solum eius filium; quod scilicet Actor Ioanni Schroeder non obtemperanti mandato Actoris scripserit ac mandauerit, vt filio Rei rationes, & reliqua redderet: vt Petrus Attefort per Actorem productus deponit. Quod item eo non contentus aliud speciale mandatum Hermanno de Vriese postea dederit, quo Ioanne Schroeder compelleret ad rationes & reliqua tradenda dicto Reo; vt constat non tantum ex testimonio dicti Hermanni, verum etiam ex ipso dicti posterioris mandati instrumento per Reum exhibito: sic vt manifestissimè constet, Actorem semper longius recessisse à persona Rei, & in solius eius filij persona constitisse.
4 † Quamobrem etiam Actor non consistendo in susceptione huius mandati per Reum facta, Reum pro affirmatore ac velut mandatore constituit; vnde solet etiam mandati contraria, aut alterius generis efficax actio dari *e*; quasi scilicet ex affirmatione Rei quod eius filius ad executionem huius mandati idoneus esset, & ex mandato eiusdem Rei Actor filio mandatum dederit, persuasione & inductione Rei, vt dicit, eo adductus: quæ persuasio, affirmatio, & inductio etiam ad doli actionem contra persuadentem vel affirmantem prodesse posset *f*. Sed nec in hac allegatione solidum aliquod fundamentum actionis vel condemnationis aduersus Reum constitui potest: Primum ob id quod de affirmatione, persuasione, aut inductione huiusmodi aliqua non constet.
5 † Secundo quod si de rei commendatione aut persuasione aliqua constaret, pro consilio reputari & accipi debeat in rem,

a l. In bona fidei. C. De vsur. l. Mora. §. Bona fidei. ff. De vsur.

b l. Vsuras. C. De vsuris.

c l. Magna. C. De cōtrah. & commit. stipulat.

d Canonistæ in c. Conquestus, & in c. Nauiganti de vsur.

e l. Cuicumque. § Sed & cum filio in fin. de Instit. actio. l. Cum ostendimus. §. fin. De fideiussor. tuto. l. Si vero non remunerandi §. Si quis mandauerit. ff. Mandati.

f l. Seruum suum. §. Si persuaseris. l. Cum quis persuaserit. De dolo malo.

rem, & vtilitatem Actoris, non pro mandato, sed pro consilio [a], quod non solet obligare consulentem, si fraudulentum non est [b]; vt in dubio præsumitur esse extra delicta [c]. † Iam vero constat ea, quæ 6 commendandi, exhortandique causa tantū dicuntur, ad mandatum referri non posse [d]; non magis quam quæ consulendi animo proferuntur [e]. Verum quidem est, Reum in aliqua sollicitudine huius rei fuisse, eiusque exitum & effectum eum respexisse; sed consecutiuè tantum, non principaliter; vt scilicet facta executione mandati, Actor haberet vnde Reo solui posset. Ex quo tamen nemo potest dicere, filium Rei mandatum à patre, & non ab Actore recepisse. Proinde quæ ex literis filij ad Actorem scriptis proferuntur, quæque ad Reum per filium ex Siuillia transmissæ dicuntur, naturam & conditionem huius negotij non alterant; executionemque suscepti mandati tantum respiciunt, non originem & initium contractus seu obligationis; † quod 7 initium semper intueri oportet in constituendo aduersus quem ex contracto negotio obligatio nascatur [f]; satisque ob id in re proposita sit, quod Reus hoc mandatum non susceperit, neque aliqua alia conuentione se vel simpliciter vel pro filio suo Actori obligauerit. Sanè quod pro extremo adfertur, quasi Reus in causa fuerit quò minus eius filius mandatum hoc ab Actore susceptum, idoneo tempore & commodè exequutus sit, nihil quoque ad parandam victoriam Actori in hoc genere actionis prodesse potest. Nam in primis id absolutè & simpliciter verum non est; cum nulla extet probatio alicuius prohibitionis, aut mandati, ne filius Rei à Ioanne Schroeder rationes aut merces reciperet; neque etiam apud Ioannem Schroeder, ne filio Rei traderet, sed simplex admonitio, & velut consilium tantum, vt merces in manibus Ioannis Schroeder adhuc relinquerentur: quod consilium, cum fraudulentum fuisse non demonstretur, Reum obligare non potest [g], saltem non ipsi Actori, cui hoc consilium datum non est. Et quamuis ex euentu dici posset hoc consilium fuisse damnosum, vtile tamen dici debet, inspecto initio & origine, quod sufficit non tantum ad dandam exceptionem, verum etiam ad auertēdam actionem à consulente, aut dandam actionem [h]: sic quod sequuta Ioannis Schroeder insoluentia, quæ præuisa non fuit, nec facile præuideri potuit, merito nocere non debeat; præsertim quod insoluentia & fallissimentū Ioannis Schroeder etiam tunc cum filius Rei mandatum ab Actore susciperet, extaret. Id enim apertè deponunt testes qui per Reum tam valetudinariè quàm ordinariè producti sunt, quod Ioannes Schroeder facultatibus lapsus faciem creditorum fugiendo ad Cœnobium Franciscanorum Siuilliæ, ne ad carceres raperetur, se contulerit, ibique citra continuè hæserit: sic quod difficultas exactionis ab eodem Ioanne fuerit etiam tempore dati per Actorem, & suscepti per Reum mandati, & minimè retardata, aut impedita per aliquas Rei litteras. Objicit quidem multa Actor his Rei testimonijs, sed quæ exactè perpensa momenti satis non habent. † Testimonium enim Petri Attefort (quod Actor potissimum in hoc articulo aduersus Reum viget) eumque illo constringere laborat, ex eo, quod eundem quoque Reus in testem produxerit; quasi ob id eius testimonio stare debeat, eiusque personam reprobare non possit [a], id quod Actor contendit, non conuincit; tum quod solus id deponere videatur, eique soli id deponenti credi non debeat, etiamsi maxime eodem quoque teste Reus vsus sit. Testi enim quem vtraque pars produxit, etsi nihil ei ex persona ipsius ab alterutro litigantium objici possit, objici tamen aduersus eius dicta potest singularitas, si solus sine conteste aliquid deponat [b]. Deinde si conferantur testimonia eiusdem Petri, quæ vtrimque dixit, inuenietur prædictis testibus magis accedere. Per Actorem enim productus dicit Ioannem Schroeder, etiam viso mandato filio Rei dato, obtemperare noluisse, & voluisse tantum cum ea de re ab Actore acciperet litteras; sed dicit id contigisse circiter fallissimentum eiusdem Ioannis Schroeder: sic quod concordando, & ad veritatem rei dirigendo vtriusque partis testimonia (vti in dubio oportet,) nulla verè subsit discordia, nec falsitas; liquidoque constet, mandati ab Actore receptionem, litterarum ad Ioannem Schroeder directionem, atque item Rei admonitionem seu consilium in id tempus incidisse, quo Ioannes Schroeder partim facultatibus primum labi cœperat, partim insoluentiam suam detegendo ad asylum & refugium Cœnobij sese contulerat. Et nihilominus tamen tam ex Actoris, quam Rei testimonijs constet, filium Rei, adiuuante, & cooperante Petro Attefort, omnem operam ac diligentiam adhibuisse in recipiendis mercibus, quæ apud Ioannem Schroeder tunc adhuc extabant: cum ex aduerso non sit probatum, per moram aut negligentiam dicti filij damnum aliquod Actori fuisse illatum, aut à data mandati recepti vsque ad plenum

Ioan-

a l. 2. In fin. ff. Mandati.
b l. Consilij de regul. Iur.
c l. Dolum & ibi Bald. C. de dolo.
d d. §. Si vero non remunerandi. §. Cum quidam. l. vlt. C. Quod cum eo qui in alien. potest.
e d. l. 2. In fin. ff. Mandat.
f l. Si id quod. §. Si filiusfamilias. ff. Pro socio. l. Si procuratorem dederò in princip. ff. Mandat.
g d. l. 2. §. fin. d. l. Consilij.
h l. Sed an vltra. §. vlt. in fin. de negot. gest.

8 (marginal number beside "habent. † Testimonium")

a d. l. Si quis testibus. C. De testib.
b Angel. in §. Si vero in Auth. de testib. Thomas Gramma. decisi. 34. n. 12. Marc. Anto. Natta consil. 31. Omnipotentis Dei. n. 4. vol. 1.

Ioannis Schroeder fallissimentum ex mercibus Actoris aliquid deperijsse, aut alienatum esse. Neque etiam rationes Actoris ob id intricatiores factas fuisse, aut ante plenum fallissimentum plus ab eodem Ioanne Schroeder recuperari aut seruari potuisse, quorum probatio in omnem euentum per Actorem fieri debuisset, etiam eo casu quo vel obligatio vel executio suscepti mandati ad eum referri posset. Damna etenim & interesse cum in facto consistant, liquido probari, non præsumi debent *a*. His itaque rationibus ac medijs, alijsque quæ in scripturis per D. Aduocatum causæ deducta sunt, adducimur, vt existimemus Eximiorum Dominorum Iudicum esse, vt Reum ab impetitione Actoris, saltem modo & forma quibus illa concepta ac proposita est, absoluant, Actore in expensas litis condemnato.

*a l. Quatenus de Regul. Iur. l. vlt. De prætor. stipulat.*

# SVMMARIVM.

## Mandati susceptio, executio & reuocatio.

1. *Mandatum solis epistolis etiam contrahitur.*
2. *Mandatum susceptum obligat.*
3. *Mandans sibi imputare debet si mandatario inidoneam personam prænominauit.*
4. *Mandatarius malè soluens tenetur.*
5. *Cuius consilio aliquid faciendum est, in ipsius persona id exequendum non est.*
6. *Author sibi & in rem suam an quis esse possit.*
7. *Procurator reuocatus soluens an liberet principalem.*
8. *Interpretatio in dubio facienda, vt omnia subsistant.*
9. *Mandatum latissimum restringendum, vt absit mala fides.*
10. *Facultas liberrima restringitur ad arbitrium boni viri.*
11. *Adiecto quando solui non possit.*
12. *Mandati reuocatio insinuanda est.*

# CONSILIVM LXIII.

Excussimus diligenter scripturas allegationum litterasque & instrumenta causæ quæ coram egregio Magistratu oppidi Bruxellensis per viam arresti ex parte nobilis Domini Georgij Dandelot equitis, suo suorumque consortium nomine Actoris, contra spectabilem virum Ioannem de la Mothe Reum introducta est, & compérimus vltrò citroque contentionis materiam esse ampliatam; sed tamen paucis articulis conclusam totius causæ veritatem & decisionem, & ferè tribus tantum: videlicet, primo, num rectè soluerit Reus quicquid vel Nicolao Gundet, vel eius mandato seu admonitione alteri ex pecunia, nomine & ex mandato Actorum exacta soluit? Secundo, num vlla constitui possit prioris mandati ab Actoribus dati per aliquod subsequens vel reuocatio, vel restrictio? Et tertio, an argui possit aliqua dicti Rei cum Nicolao Gundet collusio, aut in fraudem Actorum conspiratio? Ad quorum trium articulorum fines & limites reuocari possunt quæcumque longis & operosis scripturis, Domini Aduocati ex facto & Iure congesserunt. In singulos igitur articulos ordine inquirentes, primum arripimus, in quo hoc pro indubitato constituimus, Reũ de mandato suo satis probasse per exhibitionem literarum, quas Actores ad eum Bruxellâ in Hispaniam miserunt: quarum alteræ futuri mandati non tantum promotionem, sed etiam formam continent; alteræ mandatum & mandati fines de recipienda pecunia, ac de ea recepta constituenda secundùm consilium, & suggestionem Nicolai Gundet.
1 † Contrahitur enim mandatum etiam solis litteris inter absentes *a*, simulatque acceptæ & sine renunciatione aut contradictione recipientis retentæ sunt. *b*. Ne-

*a l. 1. ff. Mandati. l. Si litteras. C. De mandat.*
*b Bal. in l. 2. De pactis. l. Qui autem de constit. pecunia.*

Neque in obscuro esse dici potest hoc mandatum, aut præfatæ litteræ in probando per se satis non sufficere, ex eo quod illę, ex quibus Reus potissimum nititur, mentionem alterius specialis mandati seu procuratorij in forma publica coram Parlamento Dolano confecti faciant, & ad illud sese referant, quod tamen Reus non profert a: nam diligenter aduertendum est ad dictarum litterarum verba, & singulę clausulæ expendendæ. Duplicis mandati mentionem faciunt dictæ litteræ; Prius est de sollicitando, persequendo, & recipiendo denarios, qui ex commenda patris Actorum adhuc debebantur; Alterum de dispositione, seu solutione denariorum cum reciperentur. In priore quidem mandato est relatio ad publicum instrumentum; sed cum de eo mandato non dubitetur, nec disputetur, imo id Actores præsupponant & ex eo agant, nihil est, quod propter non prolatum principale instrumentum hic disputetur, aut Reus in vllam suspicionem aut malignandi opinionem trahatur, etiamsi tam iustas accusationis causas non haberet, quales hac in parte attulit. In posteriore autem mandato quod dictis litteris continetur de dispositione pecunię, nulla prorsus est relatio, sed simplex & absoluta noui mandati, quod in illo speciali procuratorio non continebatur datio, totius mandati huiusmodi tenore per orationem perfectam expresso; ita vt ea pars litterarum non sit relatiua, sed dispositiua, certam & perfectam orationem continens: quo casu traditum est, necessariam non esse aliorum instrumentorum (quorum obiter forte fit mentio) exhibitionem b, vt etiam verosimile non est, Actores voluisse procuratorio exigendi, quod ad solos debitores vrgendos pertinet, inserere & omnibus notum facere, quo exacta pecunia destinaretur. Videamus ergo de huius mandati potestate, qua hoc contineri contendunt Actores, vt adhibito consilio & auisamento Nicolai Gundet de pecunia statuatur, quod ipsis Actoribus vtilissimum esset; sic vt aliter etiam ex ipsius consilio statuendo à mandato recessisse dici debeat, & recedendo pecuniæ receptæ nomine seu quanti interest Reum teneri c, vt nihil ei prosit solutio mille ducatorum facta Ludovvico de Castro, & trecentorum ipsi Nicolao in manu facta: quia nondum restituta pecunia, Nicolaus facultatibus lapsus est & defecit. Cæterum tam stricta non est dicti mandati conditio, neque ea verba, quæ vtilitatis iunctionem faciunt, ad Reum referri possunt, sed an Nicolaum: quia includitur his verbis & orationi, quod non nisi ad Nicolaum referri debeat. Mandatum enim Rei his verbis datur & perficitur, *Et d'icelulx en faire selon l'aduis dudit Gundet*; cætera ad Nicolaum referuntur, *soit par change ou aultrement à nostre plusgrand prouffit, selon l'entiere confidence que auons de luy*. vt minimè obscurum sit, solam restitutionem ac distributionem seu restituendi ac distribuendi factum reliquisse & mandasse Reo; modum autem & formam in arbitrio & voluntate Nicolai posuisse: ita quod Reus sine consilio & ordinatione Nicolai in restituenda seu traijcienda pecunia nihil facere a, obsequendo quoque illius consilio & secundum illud pecuniam restituendo peccare non potuerit, ne in vtramque partem peccare dicatur; † præser-
2 tim quod ab homine ex mera voluntate hominis, à nulla publica authoritate suspensa sic datum mandatum necessitatem inijciat obsequendi b, & cum obsequitur à periculo & obligatione eximat mandatarium sola quæstione bonæ ac malæ fidei seu doli quo ad ipsum consulentem relicta c, vt nulla debuerit dicto Reo cura esse inquirendi in consilium, vitam, & mores ipsius Nicolai d, aut de eo diffidentiæ aliquam opinionem concipere, cui Actores crediderunt, & de quo litteris ad Reum scriptis plenam confidentiam habere testati sunt. † Hic enim si est
3 erratum in persona, Actoribus, qui talem Reo obtruserunt, id imputandum est e; exemplo eius qui pupillum solutionis causa adiecit f, procuratorem fecit g, aut tabernæ præposuit h: huic enim rectè soluitur, præsertim quod non tantum Actores, sed eorum quoque pater opera & consilio Nicolai semper vsi fuerint in traijcienda pecunia Hispanica, & sic ab eorum quondam patre traditas esse Nicolao litteras cambij. † Cum ergo liberatio perinde
4 contingat siue quis creditori siue eius iussu cuicumque alij soluat debitor i; consequens est solutiones ex consilio Nicolai factas, quoniam id voluerunt & mandauerunt Actores, prodesse Reo ad liberationem, & eius quod eo nomine expensum est, & renuntiationis causa promissum, petitionem natam esse k: sic vt Reo obijci non possit, quod duobus coniunctis mandatis, hoc est, vt ex consilio & maxima cum Actorum vtilitate de pecunia disponeret, alterum tantum impleuisse non sufficiat l. Nam, vt diximus, posterius illorum, collocare scilicet pecuniam ad maximam Actorum vtilitatem Reo mandatum non est, sed

a Authent. Si quis in aliquo C. De edendo.

b Bald. in l. Inciuile. ff. De legib. Riminald. in d. Authent. Si quis in aliquo. nu. 1. C. De edend.

c l. Diligenter ff. Mandat.

a Panor. in c. Ex parte in fin. de constitutin.

b Argum. l. Sed si pupil. lus. §. Conditio de Instit. actio. Bart. in l. 1. §. Si plures nu 7. in fin. de exercit. actio.

c l. Idemq; §. Quis ea ff. Mandati.

d l. Doli. ff. De nonation.

e l. Cum mandato in fin. ff. De minor. Socin. consil. 57. Pro solutione vol. 1.

f l. Si stipulatus fuero de solut.

g d. l. Cum mandato in fin.

h l. Sed etsi quis. § fin. De Instit. actio.

i l. Solutum l. Cum iussu. de solutio. l. Manifesti. C. De solut.

k l. Salarium. l. Qui mutuam. §. fin. ff. Mandat.

l l. Celsus. §. Idem ait si iusserit in fin. De recept. arbitr.

fidei Nicolai Gaudet relictum; quæ quidem expendendæ pecuniæ pro maxima Actorum vtilitate necessitas, si ex dato & suscepto mandato Reo imposita fuisset, nihilo probabilior esset Actorum in hac parte allegatio & petitio, etiamsi nulla impetrata fuisset interponendi dicti Nicolai aut illius consilio obsequendi necessitas: nam tam diligens & in omnibus in Hispaniam ad Reum missis litteris dicti Nicolai commendatio, & ad illius auisamenta sequendum adhortatio, si non omnino ad obligationem & parendi necessitatem referri possunt *a* (quod tamen paulò ante dicendum esse diximus) pro admonitione saltem accipi debet; quæ etiam patiatur, re ita postulante, recedi à persona, & contemni consilium, si aliter fieri consultius existimet procurator *b*: non potest tamen huiusmodi admonitionem sequenti aliquid imputari, cum principale mandatum, in cuius consequentiam & implementum huiusmodi admonitio subijcitur, non mandatarij, sed mandantis causa factum sit *c*: potissimum quod inspecto initio & origine tam ipsius admonitionis quàm solutionis prætextu huiusmodi admonitionis factæ vtiliter gestum sit negotium Actorum, licet ex euentu & Actorum negligentia successu caruerit illa vtilitas. Non enim hic solutum est ei, qui simpliciter se Actorum negotijs obtulit *d*; quo casu de potestate liberationis dubitari posset, sed ei, à quo non abhorruit Actorum voluntas, & quem traiectioni ac transcriptioni huiusmodi pecuniæ interposuerunt. Sufficit autem in gerendis negotijs ad excusationem gerentis, & ad contrariam actionem mandati consequendam, vtiliter gestum seu cœptum esse negotium, etiamsi effectum non habuerit *e*: simulatque enim secundum voluntatem Actorum ex consilio Nicolai per Reum soluta fuit pecunia, cœpit illa esse periculo Actorum *f*. Et hactenus quidem de solutione mille ducatorum Ludouvico de Castro secundum litteras Nicolai facta, per confessionem Alexandri Bonuisij recognita, vt constat tam per litteras Alexandri, quas Reus exhibuit; quam per certificationem eiusdem Alexandri, quam pendente hac lite Actores ab Alexandro
extorserunt & exhibuerunt. † Porrò an 5
in eadem conditione sit solutio 335. ducatorum, non ex consilio Nicolai tertio alicui, sed ipsi Nicolao facta, dubitabilius videri posset; quod quando cum consensu & authoritate alicuius aliquid peragendum est, is, à cuius consensu & authoritate negotij explicatio pendet, sibi & vt in sua persona negotium explice-

a *Bart. in d. §. Si plures Fulgo. in d. §. Si quis ea.*
b *Gloss. in d. §. Si quis ea.*
c *l. 2. § fin. A contrario sensu. ff. Mandati.*
d *l. Qui hominem. §. Si nullo l. Cum quis. §. Si debitorem. §. Si quis offerenti de solutio.*
e *l. Sed an vltro. §. 1. de neg. gestis d. l. Qui mutuã. §. fin. l. Si seruus in rem in princ. de in rem verso.*
f *l. Si solutorum de solu.*

tur consentire & auctor esse nequeat *a*: quasi scilicet ex forma mandati trium personarum concursus desideretur, gerentis, consentientis, & accipientis: verum ea consideratio hîc inutilis est. Non enim hîc de consensu vel authoritate vlla est quæstio, sed de consilio tantum, quod quomodo Nicolaus suggerat, Rei non debuit interesse; vt superius dictum est. Deinde in rem suam non potest dici Nicolaus consensisse, quia eo nomine gerendo negotium Actorum nihil lucrari potuit. Sed Actoribus se obligauit eorum nomine recipiendo pecuniam secundum præcedentem fiduciam ab Actoribus ei accommodatam, & Reo signi-
6 ficatam. † Et præterea quod dicitur in rem suam neminem sibi authorem esse *b*, primo ad authoritatem restringendum est; quia scilicet de integranda & habilitante persona, quæ alioqui explicandi negotij incapax esset *c*, agitur, non ad simplicem consensum. Deinde etiam limitandum est, vt non obtineat quoties in rem seu vtilitatem eius qui authoritatem adhibet, negotij explicatio non tendit *d*, sed illius, pro quo est interponenda authoritas, vel consensus *e* vt est in proposito; inspecto præsertim fine & scopo interpositionis dicti Nicolai; qui est, vt per eum facilius pecunia traijceretur seu transcriberetur, eoque etiam fine litteris omnibus, quamuis vel Actorum pater, vel Actores in Hispaniam miserint, nomen eiusdem Nicolai pro maiori securitate insertum fuit his verbis: *Et ce par les mains*
7 *de Nicolas Gaudet.* † Progrediamur ad secundum articulum de reuocatione & restrictione mandati, quam Actores constituunt in litteris cambij ad Reum missis; quasi nimirum alio & posteriore mandato prius fuerit reuocatum *e*: sit vt in aliam causam, quàm dictæ litteræ complectuntur, Reus soluendo liberari non debeat; quia scilicet alijs soluit quàm quibus secundum formam mandati potuit & debuit *f*. Cæterum nullam conspicimus reuocandi prioris mandati potestatem in huiusmodi litteris, tum quia nullum contrarium continent; tum quod simul stare possint cum priore mandato, vt secundum consilium Nicolai pecunia dispensaretur: vt scilicet ex his litteris cambij ex consilio etiam Nicolai confectis, interposita scilicet illius persona, quatuor illa millia ducatorum solueret; non quidem statim & ante omnia, sed secundum ordinem & formam per Nicolaum præscribendam: nam si id voluissent Actores, debebant

a *l. 1. & ibi Gloss. in verb. Non acquirit de author. & cons. tutor.*
b *d. l. 1.*
c *Castren. in l. Senium. nu. 7. C. Qui test. fac. poss.*
d *d. l. 1. in princ.*
e *l. Si quis cum procuratorio. §. fin. de procura. l. Diui. §. Licet ff. De iur. Codicill.*
f *§. Recte in fin. Instit. de mandato.*

bant id expressius scribere, & suis litteris minimè coniungere litteras Nicolai eodem die scriptas & transmissas; vt sit quod eis imputetur quod nulla aperta & simplici reuocatione interposita ansam Reo reliquerint, secundum priores litteras obsequendi consilio Nicolai *a*; vsque adeo vt etiamsi inter Actores & Nicolaum actum fuisset, ne Nicolaus amplius se interponeret, aut ex illius consilio Reus ageret, excusationem cum plena liberatione mereatur Reus, qui ex tanto locorum interuallo probabiliter ignorare potuisset huiusmodi reuocationem *b*; præsertim quod verba prioris mandati fuerint generalia, non restricta ad certas personas, cum quibus cambium ineretur; sed generaliter ad omne cambium cum qualibet persona contractum vel contrahendum, secundum auisamentum Nicolai. † Et 8
cum in omnibus hominum actionibus, quæ pluralitatem & diuersitatem actuum admittunt, ea interpretatio sequenda sit in dubio, vt contrarietas euitetur, & stare præsumantur omnia quæ compatibilia sunt potius, quàm alterutrius concursu vel alterum vel vtrumque tolli *c*, nihilque vetet, quæ diuersa, non contraria sunt, simul stare, optima ratione dici potest à consilio & auisamento Nicolai, voluntate Actorum per illas litteras cambij nondum fuisse recessum, sed ex contrario in ea priore voluntate fuisse perseueratum; id quod non solum percipitur ex interuentu & interpositione eiusdem Nicolai in dictis litteris cambij, & adiunctione litterarum eadem die scriptarum, sed ex eo quoque quod nusquam constet de reuocatione priorum litterarum cambij, quas etiam viuo patre Actorum, Nicolao in Hispaniam mittendas, traditas, atque etiam missas esse, Actores suis litteris confitentur: vti verosimillimum, imo necessarium fuerit, prioribus (inter quas constat fuisse litteras cambij Ludouvico de Castro & Ioanni Beialarme soluendas) ante satisfacere, quàm posterioribus, vt declaratio Nicolai prædictis litteris adiuncta non fraudulenter, aut aliquibus dolis, verum ex voluntate & iussu Actorum facta præsumi omnino debeat. Et ne in coniectura tantum versari res videatur, forma soluendi dictas litteras cambij per ipsos Actores Reo præscripta, apertè id demonstrat; quia scilicet mandant quatuor illa millia ducatorum solui ex pecunia, quam recepit aut recipiet à Ioanne Seruando Paredez: Iam verò ex rationibus Rei, quas Actores non impugnant, in parte receptorum non constat, pecuniam aliquam esse receptam à dicto Ioanne Seruando, eoque respectu meritò & sine dubitatione dici potest implendi posterioris mandati ex defectu materię defuisse occasionem & alterius pecuniæ dispensationem ad præcedentes litteras, Nicolai consilium pertinere. In quam etiam causam Reus se obligauerat apud Bonuisium, à quo Nicolaus pecuniam nomine Actorum acceperat, aut accepturus erat, acceptis litteris cambij antecedentibus, vt moris est in transmissione literarum cambij: quemadmodum etiam Actores Reo acceptare iusserunt dictas litteras de quatuor millibus ducatorum. Quare cum Actores de mutata sua voluntate euidenter non doceant, perseueratio prioris præsumi debet *a*, ne in vllam captionem ex beneficio & officio incidat Reus. †
9 Reliquum est, vt de tertio dicamus. Etsi enim verba dicti mandati amplissimam latissimamque potestatem tam Reo, quàm Nicolao tribuere videantur, restringenda tamen videntur, vt absit mala fides, & res ex fide bona agatur *b*. †
10 Quemadmodum nec facultas alicui concessa agendi vt ei videbitur, vel vt ei placebit, liberrimam, absolutam, & ad abusum declinantem potestatem continet: sed regulatam & restrictam ad arbitrium boni viri *c*: ita vt permissum non fuerit Reo, soluere ad consilium & nutum Nicolai in eas causas quæ ipsos Actores non contingebant. Sed illius nulla hic est habenda ratio: nam quod ad Reum attinet, curiosius inuestigare id non debebat, in quam causam aut quo fine Nicolaus mandaret solui *d*, cui satis fuit aliquid ei ab eodem Nicolao fuisse præscriptum, cui eo fine tam ampla potestas data fuit, quo illius medio & interpositione per eum Actores pecuniam acciperent, vt in constituendo in hanc vel illam causam solueret Reus, parum interfuerit, quod fidem Nicolai magis, quam pecuniam, quæ sine transcriptione & interpositione personarum ad Actores peruenire non potuerat, sequuti fuerint Actores, vt Nicolao accipiente vel dolo faciente eum, non Reum qui solutione ei cui Actores iusserunt facta liberatus erat *e*, obligatum haberent *f*. Collusionem autem hic inter Reum & Nicolaum in fraudem Actorum interuenisse nullo genere probationis probant Actores, nec id præsumitur *g*. Nam quod Actores dolum & collusionem metiantur ex decoctione & fallissimento Nicolai, probabile non est, siue

a l. Sed etsi pupillus. §. De quo palam de Instit. actio. Felinus in c. Ex parte Decani de rescrip.
b l. Dispensatori. l. Vero procuratori, §. 1. De solut. l. Si mandassem. ff. Mand.
c Cyn. & Bald. in l. Cum falsa. C. De iur. & eleganter ibidem Iason, n. fin.

a l. Cum qui de probatio.
b l. Creditor. §. Lucius in fin. manda.
c l. Fideicommissi. §. Quãquam de leg. 3. l. Titius. §. Sorori de fideicom. liber. Socinus Nepos cons. 59. in causa dom. Lucretia vol. 1. Bertol. in extrauag. ad reprimen. in verb. Videbitur.
d l. Doli. §. fin. ff. De noua.
e §. Plane instit. de inutili stipulatio.
f l. Iulianus. §. 1. l. Vero procurator. post. princ. de solut. d. l. Idemq. §. Si quis ea. ff. Mandat.
g l. Quoties de probat.

# CONSILIVM LXIV.

IN obscuritate probationis hærere
videtur hæc causa, quam Christina
Braesmans Actrix, coram Magistra-
tu Oppidi Antvverpiensis contra
Paschasium Florenskint instituit. Et
quoniam duplicem inspectionem habet:
Alteram, num pro parte saltem obtinere
debeat Actrix, quoad duas posteriores
obligationes de 250. libris; Alteram,
an omnium obligationum pretium sol-
uere debeat Reus? seorsum & distin-
ctis capitibus vtramque expendemus. Et
primo de priore, quod hæc minus difficul-
tatis habeat, agemus; in qua iudicio etiam
Rei, Actricis intentio fundata ac pro-
bata videtur, ex eo quod auersione v-
tatur, & sub prætextu mendacij in par-
te propositæ actionis, totius causæ a-
missionem constituat, in quo nulla
est iuris probabilitas. † Et si enim in 1
testimonijs hoc obseruetur, vt testis in parte
suæ depositionis mendax, totius testimonij
fidem amittat; quasi fides indiuidua sit, &
propter dolum a, periuriumque fundamen-
tum attestationis, hoc est, fides ipsa subuerta-
tur b; † & quod mendacium multis in 2
partibus iuris puniatur; veluti translatione
possessionis in aduersarium c, condemna-
tione duplæ d, ademptione beneficij seu
priuilegij e, & alijs modis qui per Hippo-
lytum de Marsilijs recensentur: † nullo 3
tamen iure traditum est, mentientem
causa cadere, aut mendacij pœnam ferre
vltra quàm mentitus est. † Et quamuis 4
olim pœna plus petentis, quàm verè de-
bebatur, erat causæ amissio f; hodie
tamen sublata est; manente tantum re-
paratione damni, quod Reus propter
maiorem petitionem patitur g. † Et 5
sanè multum interest inter mentientem &
non probantem: mendacium dolum ad-
mixtum habet, ac pœnam meretur; qui
in defectu probationis est, in iuris defectu
non est. Nam etsi eum destituat probatio,
ius tamen non deficit h: sic quod non sta-
tim quisquis propositum non probat, non
possit dici mentiri, cum id sine dolo non
fiat i: ita quod ex hac exceptione, seu a-
uersione in nullo periclitetur Actricis cau-
sa quo ad prædictas duas posteriores
obligationes. De quarum quidem em-
ptione seu promissione recipiendi di-
lucida exstat probatio per duos testes
confecta; quorum depositio confirmatur
per depositionem Adami Testaert testis
per Reum producti, cuius testimonio quia
vtitur, stare quoque debet a. Apertè e-
nim deponit de vendita & empta obli-
gatione 250. librarum. Et quamuis de
vnâ obligatione seu syngrapha loqui
videatur; id tamen secundum depositio-
nes testium pro parte Actricis producto-
rum accipiendum est quoad ipsam obli-
gationem, quæ ex coniunctis duabus syn-
graphis relabitur ad 250. libras; ita vt non
ad formam, sed effectum obligationis re-
sultantis ex duabus syngraphis id referen-
dum sit: præsertim cum euidentia rei, quæ
per exhibitioonem syngrapharum aperitur,
vltra depositionem prædictorum testium,
ita esse demonstret, & à Reo nusquam vel
in scriptura responsionis, vel exceptio-
nis in testes proponatur de empta syngra-
pha huius summæ; sed benè de alia 300.
librarum, de qua (quia illius pretium A-
ctrix accepit) nulla hic est quæstio. Cuius
Adami testimonio cessante, integra adhuc
manet fides Cornelij & Ioannis per Actri-
cem productorum; vt de his duabus syn-
graphis nulla videatur esse dubitatio. Nam
quæ ad detrahendum fidei horum te-
stium Reus obijcit, in sequenti ca-
pite remouebuntur. Posterior conside-
ratio de quatuor syngraphis perplexior
est propter testimonium Cornelij, qui
tantum videtur deponere de duabus po-
sterioribus Reo ad emendum propositis;
ita vt ex modo præcedentis preambuli,
tractatûs sequentis inter Actricem &
Reum conclusio, seu conuentio strictior
angustiorque videatur; limitata ad duas
posteriores syngraphas, de quibus in pre-
cedente tractatu solum actum fuisse vide-
6 tur b. † Cęterum cum Actrix proponen-
do actionem suam se non coangustauerit
ad præcisam aliquam certarum syngrapha-
rum venditionem, aut transportationem,
sed generalius latiusque formulam agendi
ita conceperit, vt magis reiecta sit ad Rei
exhortationem & persuasionem; imo
etiam ad illius mandatum cum repromis-
sione de suscipiendis nominibus, seu syn-
graphis Adami van Clermont, quodque
Actrix in solutum acciperet etiam vsque
ad summam 1000. librarum, affirmator
& suasor huiusmodi, merito teneri debet c,
etiam

a Alciat. in l. Si ex fal-sis. n. 15. C. De transact.
b l. In rem de pub. in rem ac.
c l. Inde Ne ratius. §. Hac actio ad leg. Acquil.
d l. Si dubitet. §. Ita demum de fideiuss.
e Ad Rub. ff. de fideiuss n. 183.
f §. Si quis agens. instit. de actio.
g §. Et has quidem manifest. de actio. l. De aetate. §. Cum esset de interro. ac l. Et eleganter. §. Idem Pomponius & ibi Bart. de dolo.
h l. Duo sunt Titij de testa. tute.
i l. Dolum. C. De dolo.

a l. Si quis testibus. C. De testibus.

b l. Titia. §. Idem respondit. de verb. obligat.

c l. In causa. 1. §. In summa de minor.

etiam propter solam affirmationem quod idonea fuerint nomina seu obligationes Adami van Clermont: affirmando etenim vel in dolo fuisse præsumitur, & propter dolum Actrici obstrictus ad præstandum quanti eius interfuit huiusmodi affirmationem factam non fuisse *a*, præsertim propter tam constantem asseuerationem & asseuerationi coniunctam exhortationem; & paulò post, imò eodem tempore emergentem Adami inopiam & insoluentiam; vel si doli cogitatio accipi non potest, mandatum in eo constituendum est: † Man- 7
datum inquam non tantum in rem Actricis, quod non esset obligatorium; sed in rem vtriusque, tam Rei mandantis, vt acceptas obligationes susciperet; quàm Actricis, vt acceptis syngraphis à Reo pecuniam referret; cuius generis mandatum obligatorium est *b*, & mandantem mandatario obligat ad præstandum quicquid mandatario eo nomine abest: & ob id damnum passus est: vel minus est consecutus *c*. † 8
Adhortatio etenim & affirmatio facit, vt res excedat limites & fines simplicis consilij aut suasionis, ex quo nemo regulariter, nisi fraudulentum sit, obligatur *d*; sed excurrit ad mandatum *e*, quia alioqui Actrix factura non erat; hoc est, nomine Adami in solutum non acceptura *f*: vt satis acutè & apertè per Dominum Aduocatum deductum est. Cum itaque Cornelius, atque item Ioannes deponant, Reum suam assecurationem seu affirmationem extendisse etiam vsque ad 1000. libras, fit vt amplitudo affirmtaionis & adhortationis complectatur omnes syngraphas, quas Christina sub nomine Adami acceperat: acceperat, inquam, in diuersis & distinctis temporibus: quo casu verosimilitudo tanta non esset, sed illo vno tempore quo hæc inter Actricem & Reum agebantur, & ex vnica negotiatione seu distractione panni linei: sic quod nihil referat, quod Cornelius deponat se de duabus tantum obligationibus suscipiendis cum Reo egisse, cum quo Actrix indefinitè tractauit, quique Actrici affirmationis, & adhortationis, ac repromissionis modum ad mille libras vsque ampliauit; ita vt ad primum nomen, seu primam obligationem Adami, quam Actrix acciperet, id referendum non sit, vt fieri deberet si simpliciter tantum facta esset affirmatio seu adhortatio credendi nominibus Adami *g*; sed ad quæcumque prætactam summam mille librarum minimè excedentia propter verborum potestatem; quia generalia sunt plurali numero prolata, & actûs iterationem in se continentia *h*; nimirum

a l. Quod si cum scires de dolo.

b l. 2. §. Tua & mea. ff. Manda.

c l. Si mandauero. §. Interdum in fin. ff. Manda.

d l. Consilij de reg. iuris.

e l. Cuicumque. §. Sed & cum fallo in fin. de Instit. act. l. Si vero §. Si quis mandauerit. ff. Mandat.

f l. Si remunerandi. §. Plane. ff. Manda.

g l. Si boues. §. Hoc sermone de verb. signific.

h Tyraquell. in d. §. Hoc sermone 26. limita.

quia per primum actum primamque obligationis Adami receptionem non fuit satisfactum menti & voluntati tam Actricis quam Rei *a*. Et quod Rei ea fuerit cogitatio, manifestum inde fit, quod per Ioannem primo ostensis quatuor his syngraphis, nihil ex numero vel propter numerum plurium obligationum contradixerit, sed tantum allegauerit solutionis difficultatem, propter Angelottos, quos se accepturum
9 sperauerat nondum acceptos; † quæ tamen solutionis seu præstationis difficultas hanc promissionem ac obligationem inutilem facere non potuit *b*, ob id quod à conditione accipiendorum horum Angelottorum promissio Rei suspensa non fuerit; sed apertè non simplici locutione, sed per intentionẽ orationis in quemcumq; casum siue acciperet siue nõ acciperet Angelottos, concepta. Simplex enim. non conditionalis est actus, seu dispositio, quæ in vtrumque casum, siue vnum idemque fiat, siue non fiat, confertur, nec de numero obligationum prius conquestus est Reus aut contradixit, quàm propter detectam insoluentiam Adami, nullius syngraphæ susceptionem admittere noluerit; retinendo interea Actricem in suspenso per oblationem dationis in solutum alterius rei, hoc est, ferri; in qua oblatione calliditas quoque Rei conspicitur. Nam cum vt de suo ferro illam fecisset postea vt elaberetur reuocationis causam illam prætexuit, quod ferrum suum non esset; ita vt ex hac inconstantia & fidei parum integræ exhibitione facilè colligatur, Reum calliditate vsum fuisse in antecedente quoque actu; hoc est, simili arte laborasse, atque etiamnum laborare, vt quatuor obligationum onus pro toto vel saltem pro parte euadat. Neque his quicquam detrahit testimonium Adami Testaert deponentis quod ex Cornelio audisset Actricem duas alias obligationes sibi retinere voluisse, & quod Reo aliæ obligationes ostensæ non fuerint, nisi post fallissimentum Adami. Nam hac in parte eius testimonio fides adhibenda non est; tum quod solus & singularis id deponat *c*; tum quod de, seu ex auditu alieno id dicat *d*, & is, de cuius auditu id asserit, hoc est, Cornelius Kareels id non deponat, saltem non eodem modo; vti per Dominum Aduocatum diligenter ac delucidè deductum est. Cuius diligentia quoque facit, vt nihil necesse sit plura proferre ad conseruanda testimonia dictorum Cornelij,
10 & Ioannis. † Hoc solum addimus, controuersi iuris articulum esse, an proxeneta & mediator idoneus testis sit *e*, ita vulgo accipi, vt altera parte nolente non possit produci,

a Tyraquell. loco s. citato limitatione 6.

b l. 2. §. Ex his l. Continuum. §. Illud de verb. oblig.

c l. Maritum de quæstio l. Iurisiurandi. C. De testib. d c. Licet ex quodam de testibus.

e Gloss. & Doct. in §. Quoniam vero legem in Auth. De testib. Canonista in c. Dilectorum de testib. cogn. & in c. 1. De testib. lib. 6. Bar. in l. Deferre. §. Iidem decreuerũt de Iure fisci. d. lex. cons. 15. vol. 1. & cons. 128. vol. 2.

duci, volente vtrâque possit produci ad fidem faciendum. Ex quo consequitur, Cornelij & Ioannis testimonia in hac causa plānè recipienda esse, etiam si verè ille proxeneta, hic solicitator solutionis fuisset; ob id quod Reus citatus ad videndum hos testes produci, nihil omnino cõtradixerit, sed eos produci passus sit, ita vt ex ea parte pro consentiente haberi debeat;
11 † præsertim quod eo tempore non minus, quàm postea sciuerit dictorum testium conditionem; & præterea generaliter receptum sit, quod testis parte aduersâ in productione non contradicente receptus, fidem aliquo modo faciat, etiamsi aduersus eius personam excipiendi aliqua sit iusta causa; quâ in productione obiectâ, nullam prorsus fidem; imò nec indicium faceret [a].
12 † Quamquam interim & hoc verum sit, nullam esse legem quę requirat vtriusque partis consensum vt proxeneta vel mediator testis esse possit, sed hoc tantum vt vtraque consentiente inuitus compelli possit [b], vt bene annotauit Carolus Molinæus [c]. Et sanè si quid scrupuli in his probationibus latere posset delatione iurisiurandi per Actricem præstandi discuti posset [d]; quia pro ea, probationis maior est fides [e]. Atque ita existimamus secundum Actricem in hac causa pronunciandum.

a *Arg. c. Ex parte Ada de testib. Panor. & alij in c. Præsentium eodem tit. Barto. in d. l. Maritus.*
b *d. §. Quoniam vero legem.*
c *Ad d. Alexan. cons. 15. n. 14.*
d *l. Admonendi de iureiur. l. In bonæ fidei. C. Eod. tit. & vtrobique Doct.*
e *Finali de iureiur.*

## SVMMARIVM.

### Mandati actio.

1. M*Andatum non præsumi.*
2. *Testi de suo facto testificanti interdum credi.*
3. *Repetitio non fit de vno contractu ad alium.*

## CONSILIVM LXV.

IN hoc mandati iudicio quo coram Magnifico D. Rectore conuenitur D. Cutebertus Elizonius à M. Gerardo Cornu Actore, diligenter obseruandum est, quod Actor ad probationem suæ intentionis, quod dicto Reo numerauerit summam ducentorum florenorum Romam ad M. Adrianum Croy mittendam seu transscribendam per litteras cambij, duo dicti Rei chirographa exhibuerit; Prius de decima tertia Ianuarij & decima sexta Maij anno 1576. Alterum de 17. & 21. Iulij eodem anno septuagesimo sexto; & quod hoc posterius tantum pertineat ad hanc causam. Nam summas comprehensas in priore chirographo Actor confitetur ad dictum M. Adrianum Romam peruenisse, illumque eas recepisse: ita vt qualecumque fuerit dicti Actoris mandatum vt illas summas siue ad M. Adrianum, siue ad M. Leonardum Vossium, nomine & ad opus dicti M. Adriani transscriberet seu transscribi curaret, Reus id per omnia impleuerit; & sic ex ea parte iudicio conueniri non possit: atque ita manet dumtaxat controuersia super posteriore chirographo, in quo aliud non continetur, quàm quod Reus confiteatur, primum se 17. Iulij anno 1576. recepisse ab vxore M. Gerardi Receptoris Collegij Atrebatensis quindecim Nobiles roseos, & tres partes auri de triginta septem stuferis; deinde vigesima prima Iulij à dicto Gerardo centum Renenses, nullis in vtraque clausula additis verbis vel obligatorijs, vel causam huiusmodi receptionis exprimentibus. Quod admoneo non eo fine quasi nulla obligatio ex dicta receptione contracta sit, de qua tamen Bartholus, Accursius, & alij in informi & indiscreta huiusmodi numeratione & receptione an esset donatio dubitarunt [a]; nec etiam eo fine quasi Actori non competat actio ob numeratos Reo per eius vxorem quindecim Nobiles roseos, & alias tres partes auri; quod vt nemo alius quod alteri debetur sine illius voluntate exigere aut in iudicium deducere possit [b]: ita nec maritus quod vxori debetur [c], ne quidem ex moribus horum temporum & regionum assumpta & expressa qualitate mariti nomine vxoris, quod Actor

a *In l. Cum quid ff. Si cert. petat. Zasius lib. 2. Singul. respons. cap. 13.*
b *l. Soluendo. de negotijs gestis. l. Si prætor de Iudic.*
c *Arg. l. 1. & 2. C. Ne vxor pro marito.*

Actor in hac causa non fecit. Neque enim Reus ab huiusmodi scrupulosa subtilitate remedium quærit. † Sed ideo hoc assumo & admoneo quod ex hoc chirographo posteriore non constet verum esse quod Actor pro fundanda sua intentione assumit, se dicto Reo hanc pecuniam dedisse seu numerasse, sub promissione & obligatione Rei, quod eandem pecuniam per litteras cambij solueret dicto M. Adriano Romæ, in quo consistit hoc, dequo agitur, mandatum: quod vt verba dicti chirographi nullam prorsus facientia mentionem dicti M. Adriani non exprimunt; ita quoque præsumendum non est, vt in genere quæ facti sunt non præsumuntur *a*, & omnium minimè mandatum vel simplex, vel qualificatum, non tantum in re recenti, sed etiam longissimè præterita *b*: ita vt si per Actorem probatum non est, quod Reus receperit hanc pecuniam sub speciali promissione & obligatione illam recta via transscribendi ad dictum M. Adrianum, seu curandi quod illam M. Adrianus Romæ acciperet, in hac causa Reus Actori condemnari non possit ad restituendum Actori centum florenos. Nam quod ad alia centum at[illegible]e quæstio nulla est, ideo quod illa [illegible] hac lite pendente & in ipsius ini[illegible]e illius contestationem ab Actore re[illegible]tatur. Conueniunt Actor & Reus [illegible] quod hæc pecunia Romam mittenda seu transscribenda fuerit nomine & ad opus M. Adriani; sed contentio est de forma & modo huius mandati: Actore contendente quod Reus susceperit mandatum mittendi seu transscribendi hanc pecuniam M. Adriano versus Romam; Reo asserente se suscepisse mandatum transmittendi seu transscribendi Romam ad M. Leonardum Vossium; quod se fecisse Reus etiam probauit per exhibitam quitantiam Aegidij van Kessele mercatoris Antvverpiensis sub data anni 1576. 22 Iulij; altera nimirum die postquam Reus posteriores centum florenos in hoc posteriore chirographo comprehensos accepisset; vnde deprehenditur & bona fides, & diligentia Rei in suscipiendo, & exequen[illegible] mandato, vt merito in periculum [illegible] damnum restitutionis pertrahi non [illegible]beat, ex eo quod M. Leonardus Vos[illegible] sic transscriptos hos posteriores cen[illegible] florenos dicto M. Adriano non tradi[illegible]it. In qua contentione super modo & [illegible]rma mandati Reo potius asserenti, quod ad M. Leonardum Vossium transmittendam seu transscribendam acceperit pecuniam, quàm Actori asserenti se mandasse vt ad M. Adrianum transmitteretur seu transscriberetur, credendum est, ideo in primis, quod Actori incumbat probatio eius quod asseuerat *a*, non Reo id neganti. Et licet Reus in exceptionibus Actoris artes quoad probationes sustineat, ideoque probare teneatur quod excipiendo in facto proponit *b*; id tamen huc transferri non potest, quia Reus nullam exceptionem proponit, sed in effectu & implicite intentionem Actoris negat, negando id in quo intentionis fundamentum consistit: hoc est, in proposito qualificatum mandatum recta via transscribendi ad M. Adrianum, cuius generis negatio exceptionis aliquam speciem non constituit, sed in genere defensionis consistit; quam ob id vulgo vocant exceptionem intentionis, & facti *c*: sic quod Reo necesse non sit probare causam suæ negationis; hoc est, quod susceperit mandatum mittendi ad M. Leonardum Vossium nomine M. Adriani, quamdiu Actor non probauit aliâ formâ datum esse mandatum *d*. Deinde maiorem verisimilitudinem habet asseueratio Rei, quàm assertio Actoris; ob id quod statim & incontinenti, hoc est, altero die, quàm illud susceperat, hos postremos centum florenos Reus numerauerit dicto Aegidio Kessels transmittendos seu transscribendos ad M. Leonardum Vossium sub huiuscemodi promissionis verbis: **Waer van ick mynen Neeff Meester Leonaert Vossio tot Roomen goede overstellinge doen sal.** Hoc est, De quibus cognato meo M. Leonardo Vossio Romæ bonam faciam transcriptionem. Actus enim sequens & præsertim proximus ac immediatus censetur fieri in executionem tractatus seu negotij & mandati præcedentis *e*: vt regulariter etiam per sequentia declaratur qualia fuerint præcedentia *f*. Tertio quod per Actorem non probetur Reum priores summas successiue ab Actore ad opus M. Adriani transscriptas, transscripsisse recta via ad eundem M. Adrianum; vt nec probatum est, Reum aliqua familiaritate, imò nec notitia quidem dicto M. Adriano coniunctum fuisse; nec etiam solitum fuisse ad illum scribere, aut res illius tractare, vt solitus erat facere quoad personam M. Leonardi Vossij. vltra quas verosimilitudinis causas accedit dicti M. Leonardi Vossij nuper Roma Leodium reuersi in hac causa testimonium; ex quo constat Reum fuisse dicti Vossij Romæ agentis negotiorum gestorem, eundemque Vossium illius opera, in transmittendis epistolis ac transcribendis pecunijs

a c. In iure de offic. de leg. [illegible] C. De probat. l. In bello. § Facta [illegible] [illegible]
b [illegible] De [illegible]

a l. Actor. Quod assueuerat. C. De probation.
b l. 1. De exceptio. l. In exceptionibus. ff. De probat.
c Gloss. in verb. Intentionem in l. 2. ff. De exception.
d l. Si quidem. C. De exception.
e Alciat. de præsumptio. reg. 2. cap. 24.
f l. Seruus qui bona fide, §. fin. de acquir. rer. Domin. l. Vtrum de petit. hæredit.

cunijs per litteras cambij interea, quàm Romæ agebat, vsum fuisse; quod idem M. Adrianus dictum Vossium rogauerit, & dicto Reo per litteras mandauerit, vt in transscribenda pecunia, quam M. Adrianus apud Actorem depositam habebat, operam suam exhibere vellet; & quod Reus rogante & mandante M. Leonardo Vossio id sæpius fecerit, & ad speciale eiusdem Vossij mandatũ postremos centũ florenos Ægidio van Kessel ad Vossium transscribendos numerauerit. † Cuius testimonio plena fides adhiberi debet, quatenus deponit de suo proprio facto; & semiplena, quatenus deponit de facto Rei. Tradit enim Paulus de Castro *a*, quem in eo multi sequuntur *b*, quod licet regulariter vnus testis, quantumuis spectatæ fidei, non faciat plenam probationem *c* si de alieno facto testificetur, faciat tamen plenam & solemnem probationem, si deponat de facto proprio ad vtilitatem tertij, sine aliquo ipsius proprio commodo aut interesse. Quam traditionem Pauli Castrensis etsi reprehendat Alexander *d*, qui tamen sui immemor ex dicta Pauli Castrensis traditione consuluit *e*, & Alexandrum sequutus Iason *f*, & plerique alij *g* vt dubium sit vtra verior sit assertoribus cuiusque traditionis suam communem esse asserentibus *h*: in hoc tamen conueniunt omnes, quod testi sic de facto proprio deponenti magis semper credendum, & eius testimonium pro probatione plusquam semiplena accipiendum sit *i*; imò pro plena, si aliqua inditia & coniecturæ concurrant *k*; & deficientibus huiusmodi inditijs seu circumstantijs, decurrendum sit ad delationem iuramenti in supplementum probationis *l*, maximè cum agitur de mandato dato ac suscepto probando *m*. Cum igitur in hoc testimonio M. Leonardi Vossij, quatenus respicit hanc causam, nullum illius contineatur commodum, nec aliquod illius versetur interesse, nec pro sua exoneratione deponat, imò magis contra se testificetur, dum dicit pecuniam ad se transscriptam ad se quoque peruenisse, & se illam habere, & sic obligationem illius restituendæ in se transferat, & in periculo condemnationis se constituat, si non probet illam sibi à M. Adriano donatam, aut donationis seu remunerationis causa assignatam, & sic hic versetur sola vtilitas dicti Rei; consequens est, huiusmodi testimonium fidem facere, & quidem plenam ex coniunctione causarum verisimilitudinis, quas paulo ante congessimus, aut saltem plus quam semiplenam, habita etiam consideratione legalitatis personæ D. M. Leonardi, ob quam semiplenam in omnem euentum pro remouendo omni scrupulo deferendum erit Reo iuramentum in illius supplementum super eo quod Reus acceperit ab Actore mandatũ transscribendi ad Vossium, nomine & ad opus Rei; & quod huiusmodi qualificatum mandatum sequutus, pecuniam successiue acceptam ita transscripserit. Ad quam dilationem Magnificus D. Rector debet esse procliuior, quod Reus sit persona legalis & sacerdos, & quod Actor ex absolutione Rei damnum aliquod quoad dictos centum florenos non patietur, cum possit illos repetere à D. Vossio, qui condemnationem non effugiet, si non probet dictam donationem, seu ex causa remunerationis assignationem dicti M. Adriani, etiamsi cum D. Vossio non contraxerit. Satis enim in illum euentum erit, quod hæc pecunia per Actorem numerata sine causa sit apud dictum Vossium *a*. Quamuis certiore ratione huiusmodi actio ad M. Adrianum, cuius fuit pecunia, pertineat, non ad Reum, qui alieno nomine non suam numerauit. Quemadmodum etiam subtili ratione dici posse videtur, eidem Actori nec hanc actioné mandati aduersus Reum competere, cum sua non intersit; tum quod alterius sit hoc negotium; tum quod non probet, imo nec obliget dicto M. Adriano ob numerationem Reo sic factam, aliquid præstitisse, aut iudicio ex ea causa conuentum esse, & manifestum sit Actorem numerando pecuniam Reo vt Romam transscriberetur suo mandato satisfecisse: ita quod cum non constet de aliquo Actoris interesse, hac in re audiri non debeat *b*. Nec supradictis quicquam repugnat, nec verosimilitudinem, de qua superius diximus, improbabilem facit, quod Reus in priore chirographo sub data 19. Ianuarij 1576. sua manu scripserit hæc verba: *Et promitto quod D. Croy recipiet eandem summam Romæ.* nam, vt dixi in initio huius consultationis, de triginta pistoletis in eodem hoc priore chirographo nulla est in hac causa quæstio; cum Actor

2

a In l. Quicunque. nu. 11. C. De seru. fugit. & consil. 169. Visa petitione vol. 2.
b Salicet. in l. Si quis Decurio. C. De fals. l. ectio consul. 56. In causa appellationis Socinus cons. 28. num. 4. vol. 3. Hippolytus de Marsilijs consil. 111. nu. 5. & in pract. crimin. §. Diligenter. nu. 131. Ruinus cons. 105. vol. 4. Thomas Grãmat. cons. 58. In causa Ioannis. nu. 28. Zasius cons. 2. vol. 1. Hieronym. Gratus cons. 152. Visis litteris. nu. 5. vol. 2. Ioannes Cephalus consil. 171. Multum magnificus. nu. 9. vol. 2. Ioannes Crotus cons. 106 Viso processu. nu. 18. Afflictus Decisio. Neapolit. 369. nu. 7.
c l. Iurisiurandi. C. De testibus. c. Veniens. c. Licet vniuersis de testib.
d In l 1. §. Si quis absens. nu 4. ff Si ex nox. caus. ag. & cons. 192. Perspecta facti narratione nu. 13. vol. 6.
e Cons. 197. Visis dubitationibus nu. 3. vol. 7.
f In d. §. Si quis absens numero 9.

g Ruinus sibi contrarius consil. 161. Ad primum nu. 8. vol 4. & consil. 13. Videtur primum. num. 6. vol. 5. Tyraquell. de retract. §. 1. gloss. 14. nu. 50. & quos ipse refert. h Boerius decisio. 221. nu. 17. Francis. Vivius in communib. opinionib. in dictione Testis vnicus. Crotus consil. 106. i Alciat. in l. 1. §. fin. nu. 6. De verbor. oblig. Cravetta cons. 73. Dicendum videretur. nu. 30. & cons. 178. num. 7. Molinaus in Annotat. ad d. Alexand. cons. 191. k Socinus Iunior consil. 61. In præsenti & cons. 62. Pro iustificatione. num. 6 vol. 1. l Boerius d. Decis. 221. in fin. Hieronym. Gratus cons. 152. num. 5. m Alexand. consil. 88 Quoniam omne. nu. 33. vol. 5. Ruinus consil. 59. Qui circa. nu. 6. vol. 8.

a l. Si mi & Titium. ff. Si cert. petat.
b l. Posthumus. §. Si quis ex his, & ibi Barth. & alij de inoffic. testam.

Actor confessus sit illos cum alia sequente summa 120. florenorum peruenisse ad dictum M. Adrianum Croy: ita quod executione huiusmodi mandati, & receptione M. Adriani hoc prius chirographum inefficax redditum sit, euacuata obligatione quæ in illa continebatur a. Et præterea Actor obligatus ad idem chirographum Reo restituendum b; † & ne ad 3 hoc quidem prodest Actori hoc chirographum, vt inde probare possit, Reum sequẽtem omnem pecuniam ab Actore Romam transscribendam accepisse sub ea promissione quod M. Adrianus Romæ eandem acciperet: nam omissa illa promissio in sequente chirographo pro omissa habenda est; & quia omissa est, pro omissa, & non facta reputari debet; ex diuersis enim & separatis non fit illatio c, nec repetitio de vno contractu ad alium; hoc est, non censetur in sequenti contractu repetitum, quod in præcedente specialiter expressum est d. Vnde conuentio de retinendo pignore ob promissas minores vsuras non censetur repetita in sequente promissione de soluendis maioribus vsuris, si nihil dictum sit de retinendo pignore e; & obligatio in vno contractu præcedente non transfertur in sequentem, si de eo nihil expresse conuenit f: nec fideiussor in primam locationem obligatur pro sequente g; item pœna in priore contractu apposita non intelligitur repetita in sequente h; idque etiamsi vterque contractus circa eandem rem versetur; vt fit in nouatione obligationũ a, multo magis circa res diuersas, & in multiplicatione contractuum per scripturas diuersas b; vt est in proposito: quia diuersæ sunt summæ prioris & posterioris chirographi, diuerso tempore, & diuersæ ac separatæ vtriusque chirographi chartæ & scripturæ; ideoque promissio quod Croy Romæ recipiet summam triginta pistoletorum contentam priore chirographo, non censetur repetita aut subintellecta in sequente scriptura de alijs summis; vt nec verosimile est quod Reus sic se obligare voluerit in re aliena, & ex qua nullum emolumentum sperabat, ac dumtaxat officium exhibebat gratis; præsertim quod dura & grauis sit hæc promissio quæ in effectu videtur Reum subiecisse periculo pecuniæ; quod præsumendum non est; ita quod satis debeat esse Reo, quod secundum fines mandati pecuniam ad Vossium Romam perscripserit ad opus M. Adriani; sic quod ad eum non pertineat quid deinde de ea pecunia Vossius, siue illam tradendo M. Adriano siue retinendo sine causa aliqua, fecerit; exemplo illius qui mandato creditoris alicui tertio soluit, qui solutam pecuniam interuertit: nam soluens liberatur & domino competit actio aduersus interuertentem c. Ex quibus concludo, Reum ab impetitione Actoris, saltem mediante dicto iuramento, absoluendum, & Actorem in expensas litis condemnandum esse.

a l. Nihil. C. De solution.
b l. Dissoluta. C. De condict. ex lege.
c l. Si maritus. C. De donation. inter vir. & uxor. l. Papinianus de minori.
d Bart. in l. Licet. nu. 11. de leg. 1.
e Bald. in l. Per retentionem. C. De vsur.
f l. 1. C. Etiam ob chirographa pecun. l. Solutum in princ. de pignor. act.
g l. Si tum Hermes. C. Locati. l. final. ff De pact.
h l. Si creditor. ff. De nouatio. & delegatio. Roland. à Valle consil. 59. vol. 3. sub finem.

a d. l. 1. & l. Solutum.
b Ioan. Cephalus consil. 253. Magnifica Domina, nu. 25.
c l. Si quis seruo. 1. & 2. respons. ff. De solut.

## SVMMARIVM.

### Mandati actio an alij quàm mandanti detur.

1. *Actionem sine interesse nemo habet.*
2. *Legatum illi debetur de quo sensit testator.*
3. *Hærede vno ex pluribus iusso soluere æs alienum, cæteri non liberantur à creditoribus.*
4. *Conditionis causa relictum peti non potest.*
5. l. Si quis decedens. §. fin. de lib. lega. *intellectus.*
6. *Bartolus reprehensus.*
7. *Relictum in vim modi peti potest.*
8. *Negotiorum gestorum actio cui competat.*
9. *Mandati actio soli mandanti datur.*
10. *Epistolis obligatio non contrahitur, sed probatur.*

CON-

# CONSILIVM LXVI.

EX lectione Actorum omniumque
Instrumentorum, quæ secundum
inuentarium proposita, deducta,
& exhibita sunt, deprehendimus
in duobus articulis consistere omnem
difficultatem causæ & litis, quæ pro parte
Domini Guilhelmi van Elderen Canonici
S. Lamberti Leodiensis eique adiunctorum
coram egregio Magistratu oppidi
Lyrensis, contra Domicellum Nicolaum
Crediick Reum instituta, & eodem Domicello
Nicolao mortuo per curatores
Marci Credijck vnici & vniuersalis ipsius
hæredis resumpta est; primum in eo, An
probato, quod ab Executoribus Illustrissimi
ac Reuerendissimi Domini Erardi de
Marcha Cardinalis & Episcopi dum viueret
Leodiensis, dictus Reus mandatum
& pecuniam receperit, ad extinguendas
redimendasque pensiones, quibus quondam
Dominus Philippus à Marcha,
Archidiaconus Hasbaniæ, ratione beneficiorum
suorum Domino Blosio de Palladijs
obligabatur, ob non impletum
mandatum actione vlla teneatur dictis
Actoribus; Secundò, an effectu & potestate
dati & suscepti mandati pertingente
ad dictos Actores causa & materia sit idonea;
hoc est, præbenda & canonicatus dicti
Domini VVilhelmi pensione centum
ducatorum fuerit verè onerata? quos quidem
duos articulos aliosque cohærentes (
quorum refricatio non est necessaria) exactissimè
& copiosè deduxit & instrinxit Dominus
Aduocatus causæ, vt parum necessaria
sit hæc nostra opera, & minor quoque
scribendi occasio. Comprobantes itaque
quæ rectè à Domino Aduocato deducta
sunt, breuiter pauca quædam refricabimus, 1
& cum postulabit adijciemus. † Itaque
primum articulum assumendo duo in considerationem
ponimus; causam mandati,
& mandatum ipsum, vnde hæc lis in
comparatione Domicelli Nicolai Credijck
originem habet; quæ duo si nihil ad Actores
pertinere demonstratum erit, elucescet
quoque nulla actione hactenus egisse
Actores *a*, quia cuius non interest
ex vera & propinqua causa, actionem habere
non potest *b*. Causa mandati est legatum
prædicti Illustrissimi Domini
Cardinalis, quo legauit Philippo tantum
æris & pecuniæ, quantum ad omnium beneficiorum
suorum ecclesiasticorum pensione
aliqua grauatorum extinctionem
seu liberationem ab vniuersis oneribus &
2 annuis pensionibus necessarium esset, aut
posset requiri. † Quæ quidem causa ad
præfatum D. Guilhelmum, aut etiam
Dominos de Capitulo S. Lamberti Leodiensis
pertinere non potest; quia emolumentum
& petitio legati ac fideicommissi,
illi tantum debetur, quem testator
honorare voluit; & de quo solo sensit *a*, non
illi ad quem per indirectum propter voluntatem
testatoris aliquid peruentum est. Ideóque
si testator mandauit, vt creditori meo
hæres soluat, mihi, non creditori, proderit
legatum, neque eius nomine creditor actionem
3 vllam habebit, idque siue priuatus, siue
respublica creditoris loco sit *b*. † Quemadmodum
si testator quosdam ex hæredibus
suis iusserit æs alienum soluere, creditoribus
nulla competit aduersus eos
solos actio; non enim quibuscunque legatum
prodesse potest, legati quoque petitionem
habent; sed quibus testator voluit,
& quorum contemplatione legatum
vel fideicommissum reliquit, etiamsi testator
verba direxerit ad alium, cui principaliter
prodesse noluit; veluti si dicat;
Volo quod hæres vel Executor Titio
creditori pro Sempronio soluat *c*. Quare
cum in casu proposito verba apertissimè,
& directò sint relata, ad dominum
Philippum, solus ipse est legatarius, &
petendi legati ipse solus actionem habet;
neque alterius alicuius, quàm ipsius emolumentum
consistit in eo, quod pro
redemptione pensionum legatum est:
nam etiamsi per consequentias & indirectè
dictorum beneficiorum vtilitas in
eo aliqua versari videatur, quod serui-
4 tute & onere pensionis liberabuntur;
† non tamen vlla est, iure beneficij huiusmodi
vtilitatis petitio, non magis
quàm si sub conditione dandi tertio aliquid
testamento sit relictum: nulla enim
5 tertio datur actio ad id, quod testator in
conditione dandi posuit *d*. † Neque ad
rem pertinet, quòd si testator leget creditori
Titij, duplex intelligatur legatum,
quasi tam creditoris, quàm debitoris interesset *e*:
quia id indistinctè verum non est.
nam ita demum ad tertium legati petitio
pertinet, si constet testatorem vtriusque
gra-

*a* l. Quoties. §. Item si temporali de admi. tutor. c. Examinata de iudicijs Gloss. c. Pastoralis in ver. Experiri de causs. possess. & propriet.

*b* Gloss. c. Ex parte de testib. Imo in §. Super his de accusatio.

*a* l. Fideicommissa. §. Plerumque & §. Sequent. de legat. 3.

*b* d. l. Fideicommissa. §. Interdum.

*c* d. §. Interdum. l. Seruo legato. § Si testator de legat. 1.

*d* d. §. Interdum Carol. Ruinus cons. 26. Ex themate num. 2. & 3. & cons. 196. videtur prima nu. 7. volu. 2.

*e* l. Si quis sub cõditione dandi. ff. Si qua omissa cons. testa.

gratia legasse, siue vtrumque, siue alterum nominet *f*: nam si id non constet ad eum pertinet tantum petitio, cuius principaliter interest, & cui testator magis prouidere voluit. Iam autem in dubio ad debitorem magis referendum est, vt liberationẽ consequatur, quam ad creditorem, qui sic tantum duos reos consequeretur *a*; ideoque nisi expresè de voluntate testatoris constet, quod eis prodesse voluerit, quo ad eos nullum est legatum, cum creditores aliunde suas actiones habeant *b*; & quidem nullum etiam eo casu quo debitor esset non soluendo, aut aliter tertij interesset: nulla enim potest esse æquitas pro tertio, cui testator prospicere noluit. & quo inuito debitor legatum etiam in illius fraudem repudiare potuit *c*. † Ideoque merito est 6
reiecta Bartoli sententia *d*, qui quoties tertij interesset, actionem ex legato dari existimauit; atque item illorum *e*, qui aliud rigorem, aliud æquitatem postulare crediderunt *f*; ad voluntatem enim testatoris inspiciendum est, cuius contemplatione, & ad cuius emolumentum legauerit testator. Quod in proposito ad solum Dominum Philippum referendum esse declarant verba præcedentia causam & finem legati continentia; hæc scilicet *perpendens & secum reuoluens præfatus Reuerendissimus & Illustrissimus Dominus Cardinalis maiorem partem beneficiorum Ecclesiasticorum, quam tunc occupabat & possidebat, generosus & Illustris Dominus Philippus de Marca, ex fratre suo nepos, annuis pensionibus erga diuersas personas fore grauatum & oneratum, quodq; ad dictarum pensionum exsolutionem teneretur, & obligaretur.* Ex his enim intentio testatoris deprehendi solet *g*. ita vt quamuis dispositiua verba in rem sonare videantur, personale tamen omninò sit legatum nulla ratione ad ipsa beneficia, aut eorum possessorem alium, quàm Dominum Philippum referenda, liberiùs dici potest; quod verè hic non possit, dici adiectus modus seu necessitas redimendi pensiones. † Aliud enim est, lego 7
tantum pecuniæ qua pensio redimi possit, & lego pecuniam vt pensionem redimas, quod ex modo, ac ex eo quod in vim modi relictum est, tertio detur plerumque actio *h*; & nisi satisdatione interposita de modo implendo, legatum præstare non rogatur hæres *i*. Etsi in vtraque formula vis modi constitui posset, nulla tamen necessitas implendi modi hic immineret; quia scilicet implementum modi respicit tantum ipsum cuius legato modus adscriptus est: ideoque dum accipit, de implendo modo cauere non debet, & multò minus vt impleat compelli po-

*f l. Si quis decedens. §. fin. in fin. de liberat. legat.*

*a d. l. Si quis decedens. §. fin. in fine.*

*b l. Si creditori de legat. 1. Iason in d. §. Si testator, nu. 2.*

*c l. Qui autem in prin. & §. Sed & illud ff Quæ in fraud. creditor.*

*d In d. §. Interdum.*

*e Gloss. in l. Titio centum, §. Titio genero. ff. De condit. & demonstra.*

*f d. §. Interdum Ioan. Imol. ad §. Titio genero, Carol. Ruinus d. cons. 26. nu. 4. & 6.*

*g l. Qui filiabus in prin. l. Si seruus plurium. §. fin. de legat.*

*h l. 1. & 2. C. De his quæ sub modo.*

*i l. Quibus diebus. ff. De condit. & demonstrat.*

test *a*; quia modus impulsiuam tantùm causam continet: quod hic diligenter obseruandum. Est igitur hoc legatum merè personale, non reale; hoc est, conditionem ipsorum beneficiorum non sequens, limitatum ad vtilitatem solius Domini Philippi: quo constituto non est quod Dominus Guilhelmus, nec Domini de Capitulo prætendant interesse ex hoc legato; quia ad eorum contemplationem nihil legatum est. In pari conditione est mandatum virtute huius legati Domicello Nicolao Credick datum, vt secundum causam, propter quam datum est mandatum, restringatur quoque mandati modus & finis: hoc est, quod vt Domino Philippo legata per Executores dari iussa, est tanta pecunia ad vtilitatem Domini Philippi, vt à pensionibus ipse liberetur; ita quoque mandasse credatur procurationem redemptionis dictarum pensionum, pro eiusdem Domini Philippi vtilitate. Actus enim sequens intelligitur in executionem præcedentis & suscepti mandati esse factus, & præcedentibus conformatus *b*. Tum vero si solius Domini Philippi aut Executorum, non contemplatione ipsorum beneficiorum vel Ecclesiæ S. Lamberti mandatum suscepit Domicellus Nicolaus Credick, non potuit ex suscepto mandato obligari alijs quam qui mandarunt; hoc est, Executoribus, & ex negotio gesto nisi ei, cuius contemplatione negotium gestum est, & ad quem sciuit aut scire potuit, negotium pertinere *c*. † Et licet ad eos
8 quoque ex communiore sententia *d* gesto pertineat, quorum contemplatione negotium gestum non est, si ratihabitione negotium ipsorum fieri potest *e*: hoc tamen in proposito dici non potest, siue ad tempus vitæ Domini Philippi respicias; siue ad mortem. Illius enim morte extinctum fuit mandatum, siue ipse mandauit *f*, siue eius nomine, & ad ipsius vtilitatem Executores; quia scilicet causa mandati tunc cessabat *g*. Et eo viuo in comparatione aliorum quorumcumque implendi mandati, nulla imminebat necessitas; siue quia tunc eorum non erat negotium re aut probabili spe; siue quia non præcedente ac suscepto mandato eorum respectu non cogebatur domicellus Nicolaus Credick procurare hanc redemptionem; quia inuitus nemo aliena negotia gerit; & eo tempore dicta beneficia Domini Guilhelmi non erant. Siue igitur respiciamus ad interesse non impleti mandati in vita; siue adhuc non implendi, quia susceptum fuit *h*, nihil est, vnde Domino Guilhelmo, aut eius adiectis in ea qualitate qua se ad-

iunxerant

*a l. Titio centum in prin. de condit. & demonst.*

*b l. 3. §. Verum de manumiss. l. Pignori §. fin. de vsucap. Alciat. de præsumption. reg. 2. cap. 24.*

*c l. Si mandatum. C. De negot. gest.*

*d Gloss. l. 3. §. fin. & ibi Castrens. De negot. gest.*

*e l. Si pupilli, §. Sed si ego de negot. gest. l. Si seruus de precar. Ioan. Faber in d. l. Si mandatũ. f l. Mandatum. C. De mandat.*

*g c. Si gratiose in fin. & ibi gloss. de præbend. lib. 6.*

*h l. Si quis alicui §. Qui suscepit. ff. Mandati.*

iunxerant, aduersus dictum Reum vlla efficax actio dari possit; quia nullam propinquam causam interesse ex huius mandati susceptione prętexere possunt, vtiliusque versatus sit Reus in huius suscepti mandati executione differendâ quam implendâ; quia scilicet eâ ratione sors in redemptionem pensionis non erogata, salua mansit respectu eorum à quibus mandatum accepit, & quibus solis ex mandato obligabatur. † Quibus nihil impedimento 9
est, Executorum testamenti quondam Domini Philippi in hac lite cum Actore facta adiunctio; nam & hoc dici potest nullum ius obligationis inter Reum & quondam Dominum Philippum constitisse; cùm, vt in libello Agentium proponitur, Reus mandatum susceperit à solis Executoribus testamenti Illustrissimi Domini Cardinalis; ita vt virtute mandati huius alijs quàm qui id dederunt non possit dari actio; vt generaliter ex contractu alterius alteri actio non acquiritur [a], & vt Reus perinde à Domino Philippo, vt ab Executoribus mandatum suscepisset; tamen mala & inepta est dictorum Executorum adiunctio, in ea forma qua illud faciunt: scilicet ad subleuationem Domini Gulhelmi, & exonerationem suæ præbendæ. Vt enim in beneficijs nulla est successio hæreditaria; ita quoque hæreditario Iure successor in beneficio in bonis aut actionibus prædecessoris nihil Iuris sibi vendicare potest [b]; sed hoc illius hæredibus relinquere debet. Et proinde Executores Domini Philippi si ratione huius mandati aliquid iuris prætendunt, cum sit hæreditarium, & ad illius hæredes pertineat, beneficijs minimè cohærens, nec possessores beneficiorum sequens, quia singulares & irregulares successores reputandi sunt, quos nec onus æris alieni, nec commodum creditorum sequi solet [c], nomine huius ad interesse ad emolumentum hæredum, non successoris in beneficio agere debuerunt: cum non constet Dominum Philippum contrarium disposuisse, nec Executorum testamenti potestas ipsa iure tanta sit, vt quibus velint vel totum vel partem bonorum assignent. Sed nec illud obstabit quasi Reus literis suis ius obligationis latius agnouerit: nam nihil est in ijs literis vnde id constitui possit, quia literæ indiscretè loquuntur [a], neque specialem mentionem faciunt temporis, quod post mortem Domini Philippi lapsum fuit: vt sine absurditate referri possint ad pensiones, quæ eo viuente cesserunt, & efficaciter debebantur, & quarum soluendarum onus Reus susceperat, & multis annis adimpleuerat: ita vt in hac incertitudine & obscuritate aduersus obligationem pro liberatione magis præsumendum sit [b], † præsertim
10 quod epistolis obligatio non contrahatur, licet contracta interdum probetur [c]; quod hîc dici non potest, propterea quæ paulo ante diximus, de defectu obligationis & actionis quoad Actores, & extinctione obligationum quatenus Executores Domini Cardinalis, & Dominum Philippum concernunt per mortem Domini Philippi: adiunctis potissimum his, quæ eleganti demonstratione procrenouando iure obligationis ex dictis literis Dominus Aduocatus in medium attulit. Cuius quoque Aduocati opera exactissima & apertissima est in deductione secundi articuli propositæ consultationis, in defectu scilicet materię vnde obligationis ex parte agentium, fundamentum constitui deberet: quod scilicet Canonicatus & præbenda, quam Dominus Gulhelmus possidet, in vita Domini Philippi pensione centum ducatorum non fuerit grauata; sic vt ex hoc capite, deficiente causa obligationis constituendæ, nulla sit potestas [d]. Qui articuli facti magis, quam Iuris quęstionem habent. Proinde adhærentes demonstrationi, quam Dominus Aduocatus ad oculum facit, tum ex temporis ratione, tum ex originalis & primariæ bullæ suppressione, & denique ex machinatione & collusione Domini Gulhelmi cum Domino Blosio, existimamus vel ex hoc solo capite victoriam causæ inclinare ad huius causæ Resumentes. Cuius præsidio si destituerentur, superest remedium & euadendi ratio ex primo superius tractato articulo; qui subtiliorem & per Iuris rationes diffusam habet tractationem. In eo igitur nos subscripti I. V. Doctores consistimus, officium Dominorum Iudicum esse, vt Reum à petitione Actorum absoluant, & Actores expensarum condemnatione afficiant.

a l. Stipulatio ista. §. Alteri de verb. oblig.
b c. 1. De præbend.
c l. 2. §. Si hæres ad Trebell.

a l. Cum de indebito §. fin. de probatio.
b l. Neque natale. C. De probatio. l. Arrianus ff. De actio. & obligat.
c l. Publica §. Insf. Depositi.
d l. Licet. §. Ex obligat. de procu.

## SVMMARIVM.

### Mandatarius ad quid domino teneatur.

1. *Mandatum distribuendi habens ad quid teneatur.*
2. *Testi producto contra producentem standum est.*
3. *Consilium in alterius detrimentum mutari non debet.*
4. *Alienare qui potest, retinere quoque potest.*
5. Meum, & Tuum, *dominij causam continent.*
6. *Verba obscura contra agentem intelligenda.*
7. *Procurator rei emptæ dominus manet vsque ad cessionem seu traditionem,*
8. *De suo iure quisque agit.*
9. *Solutio dominium transfert.*
10. *Debitor creditoris velut seruus est.*
11. *Mente retenta nihil operantur.*
12. *Posterior actus declarat præcedentē.*

## CONSILIVM LXVII.

Collatis omnibus quæ in causa pendente coram insigni Magistratu ciuitatis Mechliniensis inter Georgium, Antonium, & Franciscum van Zurck Agentes, ac Ioannem Iachot Reum vltrò citroque adducta & deducta sunt, deprehendimus satis multa esse quæ Dominos Iudices mouere debent ad absolutionem Rei. Inter quæ primum & non minimum quidem arbitramur esse illud, quod ex actis satis deprehendatur, primam causam mittendæ pecuniæ ad solum Reum referri & accommodari posse; quod scilicet non tantum ex testibus Rei, verùm etiam ex testimonio Ioannis Zurck, à quo missa est pecunia, apertè constet, pecuniam, quæ missa est, confectam & corrasam esse ex ijs mercibus, quas dictus Ioannes Zurck à Reo distrahendas acceperat; ita vt si id non contineat sufficientem rationem & causam cur eius pecuniæ dominium pertinere debeat ad Reum (in quo non infeliciter versatur labor Domini Aduocati), eam saltem contineat, cur Ioannes Zurck Rei institor potius Reo, quàm Agentibus misisse, aut vt minimum mittere debuisse intelligatur;
† quod scilicet ra- 1
tione incumbentis officij ex suscepto mandato distrahendarum mercium obligabatur vel merces restituere, si non essent distractæ, vel pretium inde confectum a, ad cuius etiam vsuras ex mora augeri poterat obligatio b. Contra verò eam causam ad Agentes non pertinere, qui neque (quod velut alterum fundamentum suæ petitionis constituunt) quicquam sibi à Ioanne Zurck deberi, neque merces suas quas dicunt fratrem ab eis accepisse (si modo id verum sit) eo tempore distractas fuisse probauerunt; vt rectè hic desideremus causam, quamobrem Ioannes Zurck potuisset voluisse aut cogitasse ijs aliquam pecuniam mittere. Rationo cuius quidem fundamenti (hoc est, debiti, in quo se fundant Actores non probati) alterum adfertur, quo planè Agentium intentio subuertitur, & conclusionis ineptitudo seu inadmissibilitas detegitur. Concludunt enim ad duas tertias partes pecuniæ per Reum receptæ, quas ex voluntate dicti Ioannis
2 Zurck ad se pertinere prætendunt; † cum ex eiusdem Ioannis depositione, cui in hac parte contra producentem standum est c, constet non æquis & geometricis portionibus, sed arithmeticis, **elcken van hen voor sijn quote ende rate**, hoc est, singulos ipsorum pro sua quota & rata Ioannem voluisse tunc cum mitteret pecuniam diuidi **nae advenant**, hoc est, proportionabiliter. Quod autē sit obiectū cuius respectus haberi

a §. fin. de æstim. ad. l. pretij. C. Mandat. l. Ex mandato. §. Mandat.
b l. Idemque. §. Si procurator. ff. Mandat. & d. l. Pretij.
c Doct. in l. Si quis testib. C. De testi. Salyc. in l. 2. C. Eod.

beri debuerit in facienda ea diuisione, non constat; ita vt rectè dici possit, neque secundum conclusionem agentium admittendos fuisse ad diuisionem eosdem agentes, quia id noluit qui pecuniam misit, vt voluntate mittentis, ex qua primum & præcipuum fundamentum suę actionis desumptum, & eo destituti malè agere videantur; neque rursus secundum voluntatem mittentis, quam non sunt sequuti; & vt sint sequuti de suo debito, cuius rata sic facienda erat distributio seu diuisio nullam fidem fecerunt a. Cui cohæret & illud quod ipsi agentes velut diminutione quadem vtentes, nusquam sibi satis constent, ex eo scilicet quod cum tres sint, Georgius, Franciscus, & Anthonius; vt constat ex inscriptione & initio libelli conuentionalis, non petant nisi duas tertias; qui si verè hoc voluisset Ioannes Zurck, quod eum voluisse prætendunt, debebant non duas tertias, sed tres quadrantes, seu quartas petere, vnicâ solâ quartâ Reo relictâ: & proinde quod de duabus tertijs comminiscuntur, incertum planè est, & fluctuat. Sed omissa ea voluntate mittentis, quam ex probabili præsumptione verosimile est, fratrem in gratiam fratrum postea productum in testem declarasse, & quam non nisi in ipsos fratres, qui eius testimonio vtuntur, retorquemus b, videamus qualis voluntas tunc cum pecuniam mitteret Ioannes Zurck, ex his quæ postea subsequuta sunt, colligatur; † 3 quamque sic semel conceptam in alterius detrimentum mutare non potuit c. Et sanè duo sunt quę certissimum indicium adferunt, ea cogitatione primùm missam pecuniam, vt ad solum Reum pertineret. Primum est dicti mittentis confessio, qua apud testes Rei confessus est se pecuniam à Francisco Gomez receptam, & postea in aureos mutatam Ioanni Iachot misisse: Alterum ex inscriptione literarum ad solum Reum scriptarum, & declaratione ex ijs litteris facta; cuius generis argumenta nulla agentes pro se adducunt. Si enim ad agentes pertinere voluisset aliquam pecuniæ summam, cur non ad eosdem etiam scripsisset? cur vt Reo (cum vnâ operâ vtrumque posset) non etiam agentibus literas declaratorias cognoscimentorum pecuniæ scripsisset? Nimirum vt ad solum Reum pecunia pertineret: quod ipsum declaratio literis ipsis contenta apertissimè demonstrat, dum scribit vt eâ pecuniâ Reus se iuuaret: pecuniâ, inquam totâ; cum in ijsdem literis nulla sit significatio quâ videatur voluisse certam aliquam illius partem ad alium peruenire. Nam in ijs verbis literarum quæ germanica interpretatione nobis proponuntur, **het is soo wel uwe als van mijne broeders/ ende van my-selven.** hoc est, tam est tuum quam fratrum & meum; non videmus apertè & necessariò id significari, quod agentes intendunt, diuisionem scilicet pecuniæ: † Nam
4 si id sequamur, eueniet vt debeamus dicere mittentem voluisse etiam aliquam portionem ad se pertinere; quod planè absurdum est, vt qui abalienandæ aut soluendæ pecuniæ voluntatem habet, retinendæ etiam habere credatur a. † Deinde quod qua parte
5 verba declaratoria Reum respiciunt, manifestum habent intellectum de dominio quod voluit mittens ad Reum pertinere. **het is soo wel uwe.** hoc est, tam est tuum. Meũ enim & tuum ad dominij causam pertinent b. Quoad verò agentes & mittentes obscurum plane, & quæ sine magna improprietate & distortione ad eum sensum rapi nequeunt; cum enim sub vna verborum coniunctione per copulam coniuncti sunt mittens & agentes, verosimile est & probabile declarationem de vtrisque sub vno &
6 eodẽ sensu & intellectu contineri c. † Cum itaque, vt diximus, sine absurditate intelligi nequeat ad mittentem aliqua portio pertinere, efficitur vt nec intelligi possit aliqua ad agentes pertinere; aut saltem hoc concedendum, obscuritatem sermonis esse in re ambigua ad perniciem Rei (cui magis fauendum est d) trahendam non esse, sed aduersus agẽtes, qui illis verbis se iuuare nituntur e. Et vt demus eas literas sic intelligi non posse, vt totam pecuniam ad Reum statim voluerit pertinere Ioannes Zurck, sed quod mitteret eam tam pro Reo, quàm suis fratribus, nullum adhuc erit solidum fundamentum; ex quo agentes eam à Reo petere debuerint: nam immediatè præcedentia verba, **ende behulpt u daer mede/ tot datick u ander advijs ghebe**/ hoc est, & istis te iuua donec ego tibi aliud declarauero; indicare videntur, mittentem ad nullum solido firmoque iure pertinere pecuniam voluisse, donec aliter de ea dispositurus esset; & quid de ea omnino fieri vellet Reum certiorem fecisset; qui tamen interea ea pecunia se iuuare, hoc est, vti posset vel tanquam mutua, vel deposita; excedendo scilicet aliquo modo fines depositi f. Quare cum de tempore posteriore sint eæ literæ, rectè infertur per literas cognoscimentorum prius ad Matthæum Fanógliam scriptas, non probari mittẽtẽ voluisse & liquido & constãter destinasse, vt aliqua pars statim pertineret ad fratres suos; vt nec designauit vnquam quãta illa fratrũ portio esset

a Argumento, l. Procuratoris §. In tributum & §. fin. de tribut. act.

b Dict. loco super citato.

c c. Mutare de reg. iur. in 6.

a §. Item is Instit. de obligat. quæ ex quasi contract.

b l. Quintus. §. Argumentum, & auro & argento legato.

c l. Final. §. 1. ff. De trit. vino & oleo legat. c. Tam hoc iur. de vulg. & pupill.

d l. Fauorabiliores de reg. iur.

e Dict. ad l. Veteribus de pactis & ad l. Ab eo scribit obscuritatem de contrah. empt.

f l. Lucius. l. Dis sponsaliorum. §. 1. Depositi.

esset, saltem non prius quam consensit totam esse Rei. Vnde & hac ex parte agentes sine vllo solido fundamento, sine actione repetentes aut potius petentes pecuniam, quæ ad eos nec peruenit, nec destinata verè est, causa cadere debent. Neque enim vlla personalis actio est, quæ si vlla ex suo scilicet capite competeret, negotiorum gestorum competeret *a*. † Nam man- 7
dati, qua sic Reus poterat obligari mittenti, apud mittentem manet, nec ad agentes sine cessione transire potuit; neque etiam realis, cum dominium sic credi posset mansisse adhuc, quamdiu scilicet pecuniam non attigisset Reus, apud mittentem *b*, qui ideo solus vindicare posset *c* non etiam agentes: ad quos nihil transijt *d*; vt hic rursus dicere liceat, potiorem esse causam Rei, qui pecuniam quoad agentes nullo malo iure possidet *e*; † Cum nec possit agentium causa ex 8
eo quod mittenti ad est instrui; de suo enim, non de alieno quemque agere oportet *f*. Sed ne tam parum iuris Reo relinquamus admissa explicandæ rei gratia prædictarum literarum interpretatione illa, vt scilicet ijs Reo non sit solido iure tunc assignata pecunia, dicimus ex post gesto omnem scrupulum adimi: quod scilicet mittens id Vlislybonæ apertè confessus sit, & si non satis videbitur ad confirmandum ius rei huiusmodi extraiudicialis confessio, aliud proferemus quod omnium liquidissimum simul & potentissimum est; quod scilicet Reus anteuertendæ forte & præueniendæ illius declarationis, (quam se facturum postea scribebat Ioannes Zurck) gratia, néue dictus Ioannes distinctius suam voluntatem declarando aliquam portionem alteri cuiquam vel fratribus assignaret, miserit suum procuratorem siue factorem Melchiorem Canalliero, qui cum Ioanne calculum subduceret, & missæ pecuniæ rationem haberet: in quo quidem calculo, quia in creditum Rei imputauit totam eam summam de cuius diuisione nunc contentio est (vt constat ex depositionibus aliquorum testium) euidentissimè apparet Ioannem quod se facturum scripserat, de voluntate sua distinctius explicanda scilicet verbis: **tot dat ick u ander addijs geue/** hoc est, donec tibi aliud indicauero, id ipsum eo tunc fecisse, hoc est, declarasse deliberatius, quid vellet de ea pecunia tūc Reo missa fieri. † Declarauit autem se velle eam pe- 9
cuniam Reo in solutum datam esse, & sic dominium illius ad eundem Reum pertinere *g*. Quæ quidem cum Reus fecerit, illamque declarationem adeptus sit ante litem inchoatam, nulla ratione dubitādum putamus, quin vel ex eo solo dicendum sit ad agentes nihil ex ea pecunia, sed totā ad Reum pertinere. Neque enim aliud habent agentes in quo intentionis suę probationem collocare possunt, quàm vel in tribus illis literis cognoscimentorum (ex quibus nihil astrui posse mox dicemus) vel in his literis ad Actorem scriptis; quibus si eum intellectum sequamur, nihilo magis agentibus, quàm Reo tribuitur: re scilicet & definitione, cuius aut pro quota parte cuiusque esset pecunia, in suspenso adhuc manente; quæ suspensio, & incertitudo per subsequentē hāc declarationem apud procuratorem Rei sic factam sublata est; & sic quidem vt posteriore Ioannis declaratione ius Reo sic semel quęsitum auferri
10 non potuerit; † vt nihil iuuerit agentem eiusdem Ioannis testimonium in hac causa pręstitum, quo postea, siue ex inconstantia sua; siue quod magis est, in gratiam fratrum, quorum ex contracto iam plurimo ære alieno propemodum seruus erat *a*, declarauit aliam fuisse eius volun-
11 tatem & destinationem. † Cessat igitur quod existimant Actores, voluntatem Ioannis hîc nullam apparere, quam quæ in literis continetur, eamque quæ tunc declarata non fuit, sed tantum in mente retenta nihil operari: nam, vt diximus, in mente retenta non est, sed multis modis pro commodo & vtilitate Rei declarata. Quæ quidem declaratio subsequens, hoc est, rationum subductio, & in solutum datio seu assignatio, quamuis ab Actoribus temere negata, per Reum plenè probata non sit; quia tamen in eo statu adhuc est præsens causa, vt attenta requisita ciuili per supremum Concilium concessa, & per Actores admissa, huiusmodi allegatio recipi debuerit, & si opus esset probari adhuc possit, officium egregiorum Dominorum Iudicum erit, vt suo decreto super nouissimis vtriusque partis scripturis fortasse ferendo, declarent per Reum eius allegationis probationem esse faciendam si existimabunt probationem illius agere causam Rei pro quo iuuando propensi esse debent: quamquam interim ea etiam allegatione eiusque probatione cessante, ex his quæ superius deduximus, & mox subijciemus, solidi fundamenti satis esse existimemus, ad subuertendam Actorum intentionem, & iuuandam Rei absolutionem; & ex præsenti causæ statu, nihil liquere Dominis Iudicibus pro condemnatione Rei, plurima verò concurrere pro eiusdem absolutione. Nam in qua nunc versamur postea adiecta pro bono iurę Rei demonstrando allegatione, ad scrupulosam Rei solicitudinem, & nimiam prope ac superabundan-

---

*a l. Si pupilli. §. Si quis pecuniam. ff. De negot. gest.*
*b l. Cassius de solut.*
*c l. Procuratoris. §. Si dedi de trib. action.*
*d l. Si vt certo §. Si duobus. ff. Commodat. l. In Reum de rei vendic.*
*e l. In pari de reg. iur. l. Loci corpus. §. Competit. si seruitus vendic.*
*f l. Vti frui. ff. Si vsusfruct. petat.*
*g l. Pecuniam ff. De solution. argumento. tot. tit ff. Pro soluto.*
*a Vt notat. in l. Fideicommissa. §. Si rem de legat. 3.*

bundantem diligentiam ac cautionem referri debet: nulla enim alioqui rei benè demonstratæ opus est vtiliore demonstratione. Hoc igitur solum restat, vt ostendamus ex tribus illis litteris ad Matthæum Fanonglia per Ioannem Zurck scriptis, nihil sibi in hac pecunia vindicare posse Agentes. Quod fiet si dixerimus (vt verè dicere possumus) ijs non aliud contineri, quàm vt ad tres in litteris mittentis nominatos mitteretur pecunia, quam ex cognoscimentis acciperet Matthæus; tres (inquam) non verè coniunctim, sed disiunctim, vt scilicet satis fuerit ad vnum ex ijs eam peruenire. Nam si ad tres coniunctim voluisset mitti, sic vt etiam non nisi tribus traderetur, durior futura erat conditio Matthæi mandatum huiusmodi suscipientis, quod difficillimè exequi potuisset absente aliquo ex tribus. Et certè eo sensu non fuisse acceptas litteras à Matthæo argumento est executio mandati, in qua nuncio, cui perferendam pecuniam dedit, mandauit; vni ex tribus præcisè traderet: Quod etiam probatur ex depositione Ioannis Zurck filij vnius ex Agentibus. † Quod autem acceptam 2 ab vno hanc pecuniam Ioannes Zurck voluerit distribui, aut diuidi, aut in quantas partes, id non constat ex tribus illis litteris iam dictis, & è diuerso ex ijs quæ sequuta sunt euidenter constat, mittentem ea cogitatione non scripsisse eas litteras, vt aliquam portionem sibi in ea vendicarent Agentes; cum ne quidem ex epistola ad solum Reũ scripta videatur velle (si scilicet posteriorem interpretationem sequamur,) quæ cum sit posterior, merito præcedentes declarat *a*. Vnde bona occasione dicere possumus prioribus tribus litteris nihil aliud voluisse mittentem, quàm vt pecunia Antuerpiam deferetur, & ibi ab vno ex tribus tam diu retineretur donec certiores facti essent, quid de ea statuisset mittens. Et eò pertinent illa verba in omnibus illis litteris subiecta: **want sy zijn daer van verad-vertecrt**/ hoc est; nam ipsi sunt de eo præmoniti. Quæ ipsa rursus adferunt bonum argumentum, Rei causam potiorem esse; quod mittens ad Agentes nullam declarationem quid fieri vellet de missa pecunia scripserit; ita vt siue initium spectes, bona fide dicatur recepisse Reus eam pecuniam ex voluntate mittentis, & Matthæi Fanonglia, qui ad vnum peruenire voluit; siue finem ex voluntate eius à quo profecta erat pecunia, qui de ea dispositionem sibi reseruatam in fauorem Rei declarauit. Quare per præmissa videtur nobis Subscribentibus bono iure Reum ab impetitione Agentium esse absoluendum.

*a l. Qui res. §. Reus aut. ff. De solutionib.*

# SVMMARIVM.

## Mandatarius, Institor, Nuncius quomodo teneantur.

*1. Promissio non excedit tenorem verborum.*
*2. Negotia aliena exactè geri debent.*
*3. Mandati fines obseruandi.*
*4. Mandatarius nihil ex mandato retinere debet.*
*5. Officium non debet esse damnosum.*
*6. Culpa est se alienæ rei immiscere.*
*7. Casus fortuitus à nemine præstatur.*
*8. Mandatarius quam culpam præstet.*
*9. Latæ culpæ finis quis sit.*
*10. Reorũ plurium constitutio vtilis est.*
*11. Mandatarius salarium exigens omnem culpam præstat.*
*12. Facere quod debet omittens, videtur facere contra quam promisit.*
*13. Socius non omniũ bonorum suo tantũ nomine etiam negotiari potest.*
*14. Socius in dubio, an suo, an societatis nomine, contraxisse videatur.*
*15. De suo, non alieno iure, quisque agit.*
*16. Sequestrum species depositi est.*
*17. Deposito non potest obijci cõpensatio.*
*18.35. Initium cuiusque contractus inspiciendum.*
*19. Nemo alteri obligationem acquirit.*
*20. Præponens ex Institoris seu Procuratoris contractu quomodo agat.*
*21. Institor cogi potest cedere actiones domino.*

1 † Leui itaque manu prætereuntes primum caput, vtpote in quo nulla versatur dubitatio, ad secundum descendamus, quod plus & rei & perplexitatis habere videtur. Certè si intra fines promissionis, cuius in præcedenti articulo meminimus, consistere liceret, nihil hic esset hærendum. Verba enim promissionis seu dictorum duorum instrumentorum apertè satis indicant, ad quid & quatenus porrigatur dicta promissio, ex cuius natura generali neque extensio neque restrictio maior quam verba sonant admitteretur *a*: sed quia ex post gesto paulo latius extensa est dicti Stephani obligatio, aliâ ratione res expendenda est. Constat enim ex epistola Reginalis Maiestatis mandatum fuisse Stephano ceterisque depositarijs, vt pecuniam redactam ex prædictis literis Cambij mutuo darent & crederent certis personis nominatis & certa qualitate designatis in alia Cæsareæ Maiestatis ordinatione vsque ad quantitatem per eandem ordinationem cuique adscriptam, quodque tempore restitutionis nomina seu obligationes huiusmodi futurorum debitorum Cæsareæ Maiestati restituerentur, integræ & sanæ, aut pecunia ex prædictis literis Cambij recepta: quod sanè mandatum susceptum est à dicto Stephano, vt satis probatur per mutui dationem varijs debitoribus factam; sic vt quæri possit an mandati Iudicio Stephanus obligatus sit dicto procuratori seu Cæsari, si fortè in eo exequendo peccatum reperiatur? Peccatum autem esse pro parte procuratoris seu Alexij allegatur, quod tria millia librarum monetæ Flandriæ iussit credere Eustachio Coquel, & suæ societati credidit sub solo nomine Eustachij: Quæritur ergo an Stephano Celtenoffer ad culpam imputari possit quod ab Eustachio Coquel acceperit syngrapham, seu manualem obligationem trium millium librarum monetæ Flandriæ, sub nomine solius dicti Eustachij; sic vt quia id fecit, & facultatibus lapsus sit dictus Eustachius, debeat tria illa millia librarum cum interesse illatum præstare. Vnde paucis sic respondendum esse existimamus; 2 † Dubium nullum esse, quin debeat; aliena enim negotia non nisi exacto officio geruntur, nec quicquam, nisi in administratione neglectum vel declinatum, culpâ vacuum est *b*. Vnde cum Stephanus neglexerit tria illa millia Eustachio Coquel suo & societatis suæ nomine credere, & de huiusmodi credito sub eodem nomine syngrapham accipere, fit vt propter negligentiam mandanti teneatur; tantoque magis quod in mandato ea forma Stephano præscripta fuerit, 3 id est, vt Eustachio Coquel & societati crederet, à quo recedi non oportet *a*, † quia mandati fines diligenter custodiendi sunt; is enim qui eos excedit, aliud quam mandatum est facere intelligitur *b*; sic vt non tantum aduersus mentem & voluntatem mandantis tacitam, quæ in mandato credendi, seu fœnerandi pecuniam est, vt apud idoneum & locupletem debitorem collocetur, verumetiam contra verba expressim in mandato limitato adiecta, & quidem eo casu quo mandati fines præscriptos seruare poterat *c*, quemadmodum hîc potuit; neque enim vlla necessitas incubuit Stephano vigore mandati credere soli Eustachio, sed Eustachio & eius societati, id quandocumque petenti. Rectè autem diximus ad præstationem trium illarum millium librarum cum interesse Stephanum teneri: tanti enim interest Principis seu fisci mandantis pecuniam ad fœnus, seu negotiationem dicto Eustachio & socie-4 tati dari *d*: † interest enim secundum formam mandati & concessionis, creditam esse pecuniam Eustachio, suo & societatis nomine, sic scilicet gestum esse negotium vt mandatum erat *e*: non aliter quàm si pecunia illa à mandatario in creditum data non esset; eo namque casu certissimum est, restituendam fuisse pecuniam, cum nihil apud mandatarium remanere debeat *f*. Sic autem haberi hoc negotium gestum quasi negestum, ex prædictis fit manifestum: quia scilicet non est seruata forma concessionis; tunc enim in præiudicium mandantis quod gestum non est, valere non 5 debet *g*. † Quod si obijciatur, inciuile & inhumanum esse tam duriter agi cum D. Stephano, qui hîc officium suum præstitit (quod non solet cuiquam esse damnosum *h*). vt enim etiam ad fortuitum casum quodammodo, & periculum nominum, quæ idoneè fortè ab initio contraxit, astringamus; cum etiam sine mandato alienæ pecuniæ negotium gerens, illud periculum nominum non sustineat si fortuitis casibus debitores ita fortunas suas amiserunt, vt soluendo esse desierint; cui tamen quæuis facilius in culpam ascri-6 buntur; † quod culpa sit temerè alienæ 7 rei se immiscere *i*; † eoque magis quod vt in nullo contractu, ita nec in mandato, casus fortuitus præstari à quoquam de-8 bet *k*. † Facilis erit responsio; principio mandati eam esse naturam, vt qui id suscipit, non tantum dolum, sed etiam omnem culpam præstare debeat *l*. & sic quidem omnem, vt ex Cyni *m* & Fulgosij *n* sententia de leuissimâ quoque teneatur. Qui

a *l. Quicquid astringendæ de verb. oblig.*
b *In re mandata. C. Mandati.*

a *l. Diligenter l. Si quis pro eo. ff. Mandati. l. Cum mandati C. Mandati.*
b *d. l. Diligenter.*
c *l. Si quis alicui § final. ff. Mandat.*
d *l. Ad comparandos C. Mandati.*
e *l. Si procuratorem § fin. ff. Mandat.*
f *d. § fin. l. Ex mandato ff. Mandat.*
g *l. Si procurator. C. De procur.*
h *l. Sed et si quis ff Quod ad tab. testã. aper.*
i *l. Litis. § 1. De negot. gest.*
k *l. Contractus de reg. iur.*
l *l. A procuratore. C. Mandati.*
m *In d. l. A procuratore.*
n *In l. In re mandata. C. Mandati.*

enim mandatum suscipit, censetur se profiteri diligentem *a*. Et vt de leuissima non teneatur semper, quia id à plerisque in controuersiam rapitur *b*; de leui tamen eum omni casu teneri nemo vnquam dubitauit. Vnde quia plurimum peccauit circa formam mandati & eius executionem prædictus Stephanus, dum contra, aut saltem præter formam mandati sub vnius fide pecuniam credidit, quam iussus erat sub plurium, hoc est, societatis nomine credere, quis non dicet in culpa eum esse? Suscipere enim potius non debebat, si non secundum formam concessionis exequi in animo erat; tantoque semper magis, quod possibilitas seu facultas sic exequendi non defuerit, vt paulò ante dictum est *c*; quin imo si paulò propius aduertatur non solius culpæ nomine, verum etiam doli, aut saltem latæ culpæ quæ dolo proxima est *d* teneri ex hac gestione Stephanum dici potest. Doli quidem quod bona fides exigat, vt tunc cum mandati negotij contractus certam accepit formam seu legem, ea omnino seruetur *e*. Bonæ fidei autem nihil tam contrarium est, quàm mala fides, quæ ipsa nil aliud quam dolus est. Dedisse igitur sub nomine solius Eustachij, cum iussus esset dare communi nomine societatis, dolus videtur. † Certè 9
si id obtineri non potest, quia forte existimauit locuples & satis idoneum esse solius Eustachij nomen, sic vt de manifesto dolo, qui fraudulentam machinationem contineat *f*, argui omnino non debeat; à lata sanè culpa non potest excusari. Illius enim fines cum sit nescire & non intelligere quod omnes intelligunt *g*; & nemo sit qui ignoret aut ignorare debeat formam mandati seruandam, nihilque contra eam faciendum esse *h*; est enim iuris scripti praeceptum *i*, quod nemo ignorare debet *k*, aut illius ignorantia excusari; fit quoque vt quia formam sibi præscriptam non est sequutus Stephanus, imo quia contra, aut saltem præter eam vt latæ culpæ nomine Reus ea humanitate non sit dignus, sic vt frustra adducatur exemplum de eo qui sine mandato alienæ pecuniȩ negotium gerens periculum nominum semel rectè contractorum non prȩstat, cui huiusmodi nihil potest imputari. † Quin imo vt e- 10
uidentius appareat talis culpa dicti Stephani, vnum atque alterum addendum est; quod ad excusationem non debeat admitti ex eo quod ex multo vsu negotiandi, fœnerandi, seu mutuum dandi, iam olim probè didicerat, & re ipsa expertus erat, multo tutius sub plurium fide credi pecuniam, quam vnius tantum, propter plurium reorum constitutionem: in qua propter obligationem per plures personas diffusam non exigua versatur vtilitas: tum propter securitatem, & indemnitatem, quæ sic paratur, vt vno lapso facultatibus, ex alijs sibi cautum habeat creditor *a*. Vnde quia id intelligebat, & in forma mandati (quod amplius est) continebatur, nec omitti nec dissimulari debuit; tantoque magis quod suam pecuniam sic verosimiliter crediturus erat, & credere solet *b*. Quando ergo solitâ & in rebus suis consuetâ adhiberi diligentiâ vsus non est, à grauiore hac culpa nullo iure vel causa excusari meretur *c* is qui eiusdem conditionis & professionis est; hoc est, peritus negotiandi, & pecunias mutuo dandi *d*. Secundo illud suspectum quoque est quod in mandato Principis seu fisci multo plures contineantur personæ, quibus ad eandem formam credi mandatum erat; suo scilicet, & societatis suæ nomine: qua in parte Stephanus formam præscriptam exactè seruauit; ita vt negari non possit, quin summa saltem hic sit negligentia, si à dolo
11 & lata culpa eum excusare libet. † Rursus quod de officio Stephani dictum est, parum momenti habet; cum enim salarium exigat & mandatum non gratuitum faciat, non tam officij, quàm conductæ quodammodo operæ ratio habenda est; in qua omnis culpa præstanda est, & exactius omnia obeunda, quam in mandato gratuito *e*. Et denique vt verè gratuitum sit, non tamen sic officiorum ratio habenda est, vt eorum prętextu peccare liceat, & culpam admittere: quin imo officium non erat eius qui aliud amico præstat,
1 quàm is velit, iubet, aut mandat. † Qui enim non facit quod facere debet, aduersus ea quæ non facit; & qui facit quod facere non debet, videtur facere aduersus ea quæ facere iussus est *f*: sic vt officij iactatione iuuari non debeat dictus Stephanus. Et profectò si aliquam duritiem in eo ponere libet, cogitandum est ex aduerso longè durius esse hic officio per negligentiam facti alieni, dicti scilicet Stephani lædi fiscum seu Principem mandantem, qui nomine huius pecuniæ Alexio Grymel obligatus erat; ita vt longè satius sit ei consuli qui extra noxam est, & ad cuius damnum potissimum res male gesta pertinet *g*, quam ei qui sua culpa sic in damnum incidit *h*; hoc est, qui id fecit cuius faciendi ius non habuit *i*. Quod autem de approbatione Alexij obijcit Stephanus, quasi scilicet Alexius visâ obligatione dicti Eustachij acquieuerit illi, & contentus eadem fuerit, imo iusserit

a *Cynus & Angel. in d.l. A procuratore.*
b *Barth. in l. Eum qui. §. Si epistola. ff. De furtis.*
c *d.l. Si quis alicui. §. fin. ff. Mandat.*
d *l. Quod Nerua. ff. Depositi.*
e *l. Cum mandati. C. Mandati.*
f *l. 1. ff. De dolo.*
g *l. Lata de verbo signific.*
h *d l. Diligenter cum similibus.*
i *l. Leges. C. de legib.*
k *l. 2. de Iur. & fact. ignor.*

a *Argumento tit. Institut. de fideiussor.*
b *l. Tutor secundum dignitatem. §. 1. De administ. tutor*
c *l. Quod Nerua. ff. Depositi.*
d *l. Heredes fam. Hercis. l. Quod sæpe de contrah. empt. Bart. in d. §. Si epistola.*
e *d. l. A procuratore & ibi Doct. Barth. in d. §. Si epistola.*
f *l. Qui non facit. De reg. Iur.*
g *Argumento l. Ita vulneratus. §. fin. Ad l. Aquil.*
h *l. Quod quis l. Factum. De regul. Iur.*
i *d. l. Nemo. de reg. Iur.*

ferit Eustachio credi, facti quæstionem tantum habet, & ab Alexio negatum, à Stephano probatum non est; vnde nec latius super eo insistendum. Est quoque huiusmodi obligatio in hac materia redintegrationis & restitutionis plane impertinens, ex eo quod procurator generalis agat ex suo suíue Domini mandato. Cui frustra de iure aduersus tertium competente objicitur; vt postea latius dicetur. Illud maiorem dubitationẽ habere videtur quod mandato satisfecisse videatur Stephanus, quasi scilicet credendo Eustachio, & accipiendo ab eo syngraham seu manualem obligationem, nomine societatis id fecisse intelligatur; sed ita non est. † Nam 13
cum non omnium bonorum societas inter Eustachium & socios eius fuerit, sed specialis tantum, dubium non est quin etiam suo tantum nomine negotiari potuerit *a*.
† Et cum omnino appareat cuius nomine 14
mutuum acceperit, & suum tantum nomen instrumento obligationis inscripserit, præsumendum quoque est in dubio suo tantum nomine mutuum illud accepisse, & non societatis nomine *b*. Quod ipsum manifestissimè in dissolutione illius societatis apparuit; in qua huius mutui dicitur nulla habita fuisse ratio aut supputatio. Vnde secundum prædicta concludimus, optimo iure compelli Stephanum per Principem seu eius fiscum mandantem ad restitutionem præfatæ summæ cum eius interesse, eatenusque sese extendere & porrigi obligationem Stephani posse quoque hæredes Alexij excitare, imò etiam vrgere fiscum, vt secundum conuentionem & promissionem eiusdem fisci de restituenda omni pecunia arrestata promissa faciat; hoc est, tria illa millia librarum cum interesse exigat. Progredientes itaque ad tertium caput, in quo cœlum & terram mouet Stephanus, & eandem cantilenam ad fastidium vsque canit, hoc excutiamus; An Stephanus Celtenoffer per fiscum & procuratorem generalem deponentem & mandantem conuentus ad restitutionem pecuniæ aut obligationem ex mandato, & secundum formam mandati receptarum objicere possit fisco, quod Alexius seu hæredes Alexij Grymel, ad quorum commodum tendit hæc restitutio, nullum ius aut actionem habeant ad hanc pecuniam mediatè vel immediatè petendam; ex eo quod omnes negotiationes & contractus per Alexium celebrati iure conuentionis pertinere debeant ad D. Sebastianum Neythart, seu eius hæredes? Sub compendio respondendum esse putamus, quod non; rationibus & medijs subsequenti-
15 bus. † Imprimis quod vulgata iuris regula sit, quod de suo, non de alieno iure quemque agere oporteat *a*; & non tantum agere, verumetiam excipere. Ita enim eius quod non ei debetur qui conuenitur, sed alij, compensatio fieri non potest *b*. Per eam enim regulam satis euidenter probatur, fisco obijci non posse per Stephanum quod Neythaert Alexio obijcere posset, si inter eos contentio aliqua esset. Neque enim in quo pro sua vtilitate & cautione sibi suisque hæredibus prospexit Neythaert, ad alterius commodum, qui nullam causam ab eo habet, trahi debet; ne quæ inter alios acta est res, cum non possit obesse, alteri prosit *c*. Cum ergo iudicium nunc agatur cum ea persona, cui ne quidem à D. Neythaert id obijci posset; hoc est, cum fisco cum quo contraxit Stephanus, recipiendo scilicet depositum seu sequestrum; quid mirum si dicamus nec à Stephano ex sua conuentione & alia causa conuento, id obijci posse? ea enim exceptio, *Tu conuenisti cum Neythart, vt quæcumque per te agerentur, ad eum pertinerent*; si solidum aliquod fundamentum habet prout non, nulli alij obijci, quàm ei qui sic conuenit, hoc est, ipsi A-
16 lexio, rectè potest. † Satis itaque est, fundatam esse intentionem fisci quæ fundatur ex dicto deposito, seu quod cum deposito similitudinem & affinitatem habet *d*, sequestro & postea subsequuto mandato; in quo expressim non tantum per depositionem obligatio contracta est, verumetiam per verba ipsam obligationem sic restringentia vt nulli restituere arrestatum & depositum possit, quàm Principi. Et mirum est cur tam solicitus sit Stephanus, cui restituat pecuniam, fisco, an Neythart hæredibus; cum restituendo illi summam securitatem & plenam liberationem consequi possit; solutione scilicet quod debetur, & ei cui debetur: contra vero soluendo Neythart nullam liberationem sperare debeat, tum propter obligationis & depositionis legem illam restrictiuam, & naturam rei quæ non patitur obligationem nasci personalem inter quos nihil apertè vel tacitè actum est: ita vt suspicione non careat, quod tam ingeniosus in alieno esse labo-
7 ret Stephanus. † Quod quidem manifestius longe apparebit, si natura depositi expendatur: non patitur enim vt petenti restitutionem depositi, objiciatur vel compensatio, vel deductionis, vel doli mali exceptio *e*, qualis esset futura hæc, quam Stephanus obijcere conatur; quasi dolo malo facere videatur qui id petit quod restituere debet, aut cuius petendi facul-

a *l. Si non ex socijs. ff. Pro socio.*

b *Argumento l. Et magis de solutio. l. Papinianus ff. Mandati. l. Si ita stipulatus. §. Chrysogonus. De verb. oblig.*

a *l. Vti frui. Si vsusfruct. petat. l. 1 §. 1. Si pars hæredit. peta. l. Loci corpus. §. Competit. Si seruitus vindicetur.*

b *l. Eius. C. De compens. l. Si multi. l. In rem. §. 1. ff. Eod.*

c *l. Modestinus de exception. l. 2. C. Quibus res iudicat.*

d *l. Licet. l. Si apud quem. §. 1. ff. Depositi.*

e *l. Si quis vel pecuniam. C. Depositi.*

facultatem alteri cessit; & sic quidem nihil obijci potest, vt etiam prædoni ea actio competat *a*. Longè igitur minus recipiendum id est agente eo de quo id dici nequit. 18 † Versari autem nos in deposito ex eo videtur, quod origo contractus inter fiscum & Stephanum, vt diximus, fuerit depositum seu sequestrum; licet postea de deposito mandatum factum sit, quod non debet omninò naturam conuentionis immutare. Origo enim & initium cuiusque contractus inspici debet *b*; & si bene inspiciatur, manet depositum tam post mandatum, quàm ante illud: quia commodatum tantum versatur in credendo, depositum vero in conseruando eo quod ex mandato extat: hoc est, pecunia vel syngrapha. Quæ sola sufficere poterant ad propositæ quæstionis decisionem, vt scilicet inspiciatur, quis contraxerit, quis agat, & cum quo. Cæterum vt intelligatur quas vices habitura esset hæc exceptio, si ipse Alexius aut hæredes Alexij iudicio contenderent cum Stephano, prout potuisse videri possent ex natura sequestri *c*; non erit inutile ad ostendendum quod non sit fundata exceptio; de eo quoque pauca subijcere. Omisso illo, quod ante diximus, & quod solum etiam hic sufficeret ad repellendam huiusmodi exceptionem, quod de iure tertij sit huiusmodi exceptio, & propterea non admittenda; aliâ consideratione rem expendemus. Quod scilicet scopus, finis, & effectus conuentionis inter Alexium & Neythart non eò tendat, ne vlla actione aut petitione iudiciali vel extraiudiciali vtatur Alexius, sed ad hoc tantum vt omnes negotiationes, id est, negotiationum vtilitates pertineant ad Neythart. Quo non hoc conuentum censeri potest, vt non agat, vt non petat aut exigat, sed ne petitum aut exactum sibi ascribat; vt suo nomine & in suiipsius commodum negotietur; quod vtique poterat, si non tam nominatim & expressim in cautione cautum esset ne id posset *d*. Nam si aliter dicamus, eueniet vt qui cum diligenti forma mandati suo Institori seu procuratori præscripta, contraxit, obfuisse sibi magis, quàm profuisse inueniatur; & quod ad augmentum adiecit, operari diminutionem *e*, quod præsumendum non est. Est enim sæpe longe maior procuratorum seu negotiorum gestorum vsus & vtilitas in exequendo, quàm contrahendo. Et quæ præsumptio hoc constituet, vt qui quę longe maxima erant, & magnificentiora noluit nisi per alios agere; per se agere voluisse credatur, quæ humiliora & sordidiora sunt,

a *l. 1. §. Si prædo. l. Bona fides. ff. Depositi.*

b *l. Si procuratorem ff. Mandati. l. Si id quod. §. Si filius fam. ff. Pro socio.*

c *d. l. Licet.*

d *Argumento l. Si vnus ex socijs. ff. Pro socio.*

e *l. Legata inutiliter de legat. 1.*

19 & longe plus molestiarum habent. † Deinde vt id voluisse admittamus D. Sebastianum, quod omnes actiones sibi, & non Alexio ex contractibus Alexij competerent; quia tamen iuris dispositioni non est conformis, imò repugnans huiusmodi voluntas, non potuit priuata conuentione effici vt ex contractu Alexij quisquam obligaretur D. Sebastiano *a*; ne sic quidem si in ipsum D. Sebastianum obligatio relata fuisset. Nemo enim paciscendo aut legem dicendo alteri cauere potest.

20 † Quod nominatim in Institore traditum est, vt quamuis vtilitatis gratia ex contractu Institoris obligari & conueniri possit, qui Institorem præposuit: ipse tamen eosdem conuenire aut iudicio aduersus eos experiri nequit, nisi actiones ei cedantur *b*; præterquam in paucissimis casibus; & quidem tribus, videlicet si vel longius absit Institor, sic vt domino cedi non possit actio ei soli competens, vel per contumaciam cedere nolit vel decesserit, nullum relinquens hæredem *c*. Quorum nullum in causa hac euenit. Neque enim absunt hæredes, cum ipsi vltrò quodammodo agant, aut potius fiscum ad agendum impellant, nec per contumaciam cedere recusant, quia ab hæredibus Sebastiani id nunquam petitum est, neque adhuc petitur. Quinimò expressa eorum voluntate ius & potestas præmissa faciendi conceditur. Obtulerunt enim & offerunt hæredes Alexij dare apocham hæredum D. Sebastiani, sic vt inanem metum quem forte concepit de non rectè collocanda solutione, merito deponere debuerit, & debeat Stephanus. Nec tertium illud euenit, quod Alexius vxorem & duos liberos hæredes reliquerit, & bonorum suorum apprehensores, qui quascumq; lites Alexij tam aduersus alios, quam aduersus ipsum etiam Celtenoffer quatenus opus esset resumpserunt. Nec denique quartum illud quod à plerisque adijcitur, quod aliter rem suam seruare non possit dominus *d*; hoc est, vt interpretatur Accursius, si soluendo non est Institor: quia cùm hęredes & bona hęredum Alexij probentur hæredibus D. Sebastiani, illisque, & eorum fide contenti sint pro locupletibus habendi sunt *e*. Quæ omnia in Institore tradita ad procuratorem negotiorum transferunt Doctores *f*: ita vt siue Institorem, siue procuratorem D. Sebastiani fuisse dicamus Alexium, semper bono iure ex suo contractu agere potuerit ipse, seu nunc illius hæredes; maximè tunc cum domini voluntas non refragatur, qui ipse non nisi cessa actione ex eo agere vnquam

a *Argumento l. Nemo de legat. 1.*

b *l. 1. ff. De Institor. action.*

c *l. vlt. §. penult. C. Ad Trebell. Paulus de Castro ad d. l. 1.*

d *l. 1. ff. De Institor. action.*

e *l. Si ab arbitro quis satisd. cogit.*

f *Castrens. in l. 1. De Institor. action.*

quam potuisset.
21 † Quod si forte dicatur ex forma contractus & conuentionis inter D. Sebastianum, & Alexium videri factam cessionem omnium actionum quandocumque competiturarum, respondemus, id non esse admittendum, aut saltem admissum nihil obstare, quo minus Alexius Alexijvè hæredes agant aut fiscum ad agendum in suum fauorem & vtilitatem excitent. Quod non sit admittendum ex eo probatur, quod verba conuentionis de cessione non agant, sed tantum de vtilitate Institoriæ seu factoriæ deferenda ad D. Sebastianum, quo nemo cessionem contineri dixerit: id enim est generale in omni Institoris mandato, vt ex negotijs per eum gestis vtilitas ad præponentem seu instituentem redeat *a*: sic vt eo nomine mandati actio, si gratuita opera præstatur, aut locati, si mercede operam exhibet, aduersus institorem prodita sit, vt eam vtilitatem in dominum transferat *b*. Et tamen vult lex actiones cedi, & ad hoc agi *c*, quod non esset necesse, si vltrò & ipso iure propter præpositionem transferrentur seu transirent; alioqui enim actum lex agi iuberet.
22 † Quod autem admisso eo quod in dicta conuentione contineatur cessio nihil obstet, duplici ex capite deducitur; Primo quod huiusmodi cessio inanis & inutilis fuerit de re quæ non exstabat *d*. seu de iure quod nec actu nec potentia habebat Alexius *e*: nullum enim eo tempore erat alicuius actionis fundamentum: nam quod postea satis multæ natæ sint, nihil mouet; quia & causam & formam post conuentionem prædictam acceperunt: Posteriore vero quod, concessa vtilitate cessionis, ex ea conuentione nihilominus agere potuerit & possit Alexius seu eius hæredes; ex eo quod actiones directæ apud eos remanere debuerint, cum nec cedi possint quod à persona cui semel acquisitæ sunt numquam abeant *f*; & sic quidem agere, vt nec Agentibus objici possit exceptio, quod potior causa sit cessionarij *g*. in hoc præsertim casu vbi cessionarij, id est, hæredes Neythart, id patiuntur, imò expressim consentiunt, sic vt non obstent quæ tradunt alibi Doctores de repellendo cedente, qui in alterius vtilitatem cessit *h*. Pari ratione non obstat quod Alexius, quemadmodum omnes contractus nomine institorio seu factorio celebrauit, ita quoque non nisi eodem nomine ex ijsdem, seu vigore eorumdem agere & experiri possit; vt scilicet hæc tria inter se conueniant, & mutua relatione seu proportione correspondeant, contractus, obligatio, & actio. Quia primum parum in eo momenti est, ob id quod nihil intersit Stephani, cum ne sic quidem conueniri posset à D. Sebastiano, ex causis superius latius deductis *a*; nisi eò tendat, vt dum non vult ex capite Alexij conueniri, à nemine conueniatur: atque ita actionis & executionis necessitatem declinet.
23 † Deinde quod adiectio illa illius qualitatis non sit necessaria; quia sibi & suo nomine, vtpote ex suo proprio contractu, contrahentes secum etiam ex causa Institoriæ seu factoriæ habet obligatos: vt mirum non sit si ipse quoque agere possit sine ea qualitate *b*. Quæ enim necessariò ad actum aliquem non requiruntur, ea addita vel omissa nihil mutant rei, de qua agitur, naturam *c*. Posterior causa est quod bono iure negari possit factorio nomine gestum esse negotium, quod huic liti seu controuersiæ causam dedit: imo nec eo nomine gerere potuisse; vt non debeat videri mirum, si omissa factoriæ qualitate, rectè excitent fiscum, & si velint agere possint. Omnis enim Institor, vt & Procurator mandatarius est, aut mandatario, si merces interuenit, similis. Est autem indubitatum, rei turpis & illicitæ nullum esse mandatum *d*: sic vt mandati iudicio propter turpitudinem mandati nihil consequi possit, qui mandauit *e*: vt non sit præsumendum in generali mandato negotiandi concesso, illud quoque mandatum esse, vt illicito modo mandatarius negotietur, quia delicti præsumptio in dubio nunquam capienda *f*. Et proinde D. Sebastianus Neythart, qui conuenit cum Alexio, vt ex omni contractu, negotio, & actione obueniens lucrum sibi cedat, non censetur intellexisse de eo quod ex illicita negotiatione obueniret; prout nec is, qui suscepto mandato sic negotiatus est, conferre cogitur, non magis quam socius etiam omnium bonorum in medium conferre cogitur quæ ex prohibitis causis acquisiuit, quia delictorum turpis ac fœda est communio *g*. Nunc igitur quia origo tam depositionis per fiscum factæ, quàm actionis, quam contra fiscum habent Alexij hæredes, ad restitutionem pecuniæ seu amotionem & redintegrationem aresti, descendit ex illicita (secundum sententiam Concilij in causa Fiscali aduersus Alexium olim latam) negotiatione, non possit dici aliquid ad D. Sebastianum pertinere, qui id neque voluit, neque mandauit; & si mandasset, actione deficeret *h*; sed habet tantum actionem aduersus Alexium, quod huiusmodi illicitum commiserit; vt non sit mirum si Alexio

a Paulus Castrensis in d. l. 1.
b l. 1. §. Est autem nobis. De exercit. actio. d. l. 1. & ibi gloss. in verb. Poterit de Instit. actio. l. Possessio. §. fin. de acquir. possess.
c d. l. 1. & ibi gloss.
d Gloss. l. 1. §. Cum prædium in verb. Dominij de pignor.
e Panorm. in c. Cura de iure patronat. in fine.
f l. Quinis ergo casus & ibi gloss. & Castrens. ff. De peculio.
g l. 3. C. De nouatio.
h Barth. in l. Facta. §. 1. ff. ad Trebell. Alij in l. 1. §. 1. eod. tit.

a d. l. 1. de Institor. act.
b d. l. 1.
c l. Cum tabulas. de bonor. possess. secund. tabul.
d l. Si remunerandi. §. Rei. l. Si vero non remunerandi. §. Si adolescens. ff. Mandat.
e l. Si mandauero §. Qui adem. ff. Mandati.
f l. Meritò Pro socio.
g l. Si res. ff. fin. cum l. sequent. ff. Pro socio.
h d. §. Qui adem.

Alexio, aut eius hæredibus, quia eorum interest, & Domino mandati tenentur, eo nomine actionem dandam dicamus *a*. Quam interpretationem non debet existimare absurdam dictus Stephanus, qui ipse in suo supplice libello pro admissione dictæ allegationis nunc nouissimè exhibito, apertè fatetur, processum criminalem in Concilio Brabantiæ aduersus Alexium per Procuratorem generalem institutum pertinuisse ad solum Alexium. Cum ergo causa illius processus seu litis sit quoque causa Arresti, & propter Arrestum non per omnia iure factum obligetur Procurator generalis Alexio; consequens quoque est ex mente & interpretatione Stephani, Procuratoris generalis obligationem solum Alexium concernere, & minime referri posse ad D. Sebastianum. † Quæ eadem 24
interpretatio ex dicta consuetudinis allegatione, alijsque verbis in eadem Requesta pro parte Stephani positis, adhuc euidentius colligitur, dum narrat eius consuetudinis eam esse naturam, vt ex negotiatione talis seruitoris acquiratur domino obligatio, quodque D. Sebastiano competierit actio ex literis cambij ante Arrestationem confectis. Inde enim colligere licet extra causam negotiationis, consuetudinem cessare, quæ laxiorem interpretationem non facile admittit, cum exorbitat à iure communi *b*; prout hæc si esse probaretur exorbitaret *c*. Extra causam autem negotiationis esse fundamentum iuris & actionis, quam habet Alexius contra Procuratorem generalem, satis notum est. Verbum enim negotiandi quomodo applicabitur ad delictum Alexij, aut ad arrestum Procuratoris, seu spolium ab alio factum. Rectè itaque narrat Stephanus in dicta Requesta his verbis: **Soo dat die voorsz. negotiatie vande wisssele niet en ware aengaende aen Alexio** nomine proprio. **maer alleenlijck als verloofde dienaer van Neythart/ende alsoo den selven Neythart /** hoc est, Sic quod dicta negotiatio cambij non concerneret Alexium nomine proprio, sed dumtaxat tamquam addictum ministrum Neythart, & sic ipsum Neythart. Neque enim admodum repugnarem, si vera esset huiusmodi allegatio de consuetudine prædicta, nomina & literas cambij contractas per Alexium pertinere ad D. Sebastianum: sed ex eo inferri non potest, ipsam depositionem Procuratoris in eadem causa esse, cum illa & illius origo extra negotiationum causas sit. Relinquitur ergo quia huiusmodi allegata consuetudo ad hanc causam omninò impertinens est, & si probata esset, minimè releuans foret; vt reiecto supplice libello D. Commissarij causam redintegrationis ad finem perducant. Superest quartum & vltimum caput, an ad viduam cæterosque hæredes Alexij deuolutum sit ius quod Alexio viuenti hactenus attribuimus; siue illud sit in agendo, siue in citãdo Procuratorem generalem, sic vt in materia resumptionis Stephani oppositio, quam ex capite Alexij prius desumpsit, ampliores & maiores vires habere possit propter mortem A-
25 lexij. † In quo dicendo non admodum laborandum est: notissimum enim simul & vulgatissimum est, hæredem in ius defuncti succedere, eiusdemque iuris & potestatis esse cuius defunctus fuit *a*; vt non sit mirum si eodem iure vti valeat *b*; neque posse ei obijci aut obstare, quod ei cui successit, non obstabat *c*. Quando igitur multis rationibus ostendimus, nullo iure audiendum Stephanum, dum tam absurdam exceptionem pro remoranda redintegratione Arresti obijcit Alexio, id quoque satis conuicisse existimamus, eandem absurditatem exceptionis perdurare aduersus hæredes Alexij qui cum Alexio eadem quodammodo persona sunt *d*.
26 † Sed videamus quid illud sit quo Stephanus magis arbitretur fundatam esse suam oppositionem aduersus hæredes resumentes, quàm aduersus ipsum Alexium? Profectò aliud non occurrit aut allegatur, quàm quod morte Alexij finita sit factoria seu institoria eiusdem; vt generaliter omne mandatum morte mandatarij soluitur *e*; sic vt nomine & occasione factoriæ ad hæredes nulla sit trans-
27 missa actio † Verum quam leue sit hoc argumentum facile deprehenditur: nam in primis concesso quod ratione factoriæ Alexius prædictum ius habuerit, non potuit tamen id morte finiri; ob id quod res non fuerit integra *f*, obligato iam Alexio propter executionem mandati D. Sebastiano; sic vt quemadmodum actio mandati, qua obstrictus est mandatarius, morte non soluitur *g*; ita quoque non soluitur actio, quam per executionem mandati acquisiuit mandatarius, sic vt non possit obstare Bartholi sententia *h* existimantis, Institoris hæredes nullam habere actionem ex contractibus nomine Institorio celebratis, quod ex ijsdem conue-
28 niri nequeant: † quia id verum non est, neque vllo iure expressum inuenitur, cùm ea in genere sit omnium fere ciuilium obligationum & actionum natura,
29 vt ad hæredes transeant; † vt merito putauerit Castrensis *i* recedendum esse à Bar-

tholi

a l. 1. §. Si se. ff. Depositi.

b l. Ius singulare. l. Quod vero contra de legibus qua à iure communi de reg. iur lib. 6.

c l. 1. De Institor. action.

a l. Hæredem. l. Hæreditas. de reg. iur.

b l. Qui in ius de reg. iur.

c l. Quod ipsis de reg. iur.

d In Auth. De iureiurando à moriente præstito.

e l. Si quis alicui. §. Morte. ff. Mandat.

f d. §. Morte.

g l. Si præcedente. in princ. ff. Mandati.

h l. In hæredi de duobus reis per l. fin. de Instit. actio.

i n. d. l. fin. De Instit. action.

tholi sententia, loquens nominatim de fa-
ctoribus mercatorum, quos etiam finito of-
ficio teneri & conueniri posse dicit; addu-
cens ad hoc legem quæ id expresſè tradit *a*.
† Deinde vt vera sit Bartholi sententia, lō- 30
ge remota est hæc actio & ius quod habet
Alexius, à factoria originem trahens, vt ipse
Stephanus, allegat ex delicto & abusu A-
lexij: sic vt factoriam aut D. Sebastianum
non concernat, sed solum Alexium proprio
nomine; traditum est enim quando procu-
rator actum gerit, qui sibi soli conuenit, vt-
tunc actus non respiciat vllo modo mandā-
tem *b*. Et nouissimè vt hoc pro auctario
addamus, quia viuente Alexio super hac re
& quæstione, an Alexius fiscum vrgere pos-
set, orta est controuersia, cur saltem non
admitteretur vidua ad persequutionem de-
fensionis aduersus huiusmodi Stephani op-
positiones; vt constet iure, an iniuria id fe-
cerit Stephanus; & an propter temerariam
oppositionem condemnandus fuerit, ad
præstationem interesse, propter remoratam
redintegrationem, & expensas propterea fa-
ctas. † Hoc quoq; adijcere placet, non esse 31
admittendum si pro parte Stephani dicatur
nullam omnino actionem competijsse Ale-
xio, quod eo tanquam nudo ministro, & vel-
ut nuncio, seu vocis organo in negotijs vsus
tantum sit D. Sebastianus; ita vt destitutus
censeri debeat omni actione Alexius *c*. Et
proinde cum nuncius neque obligare, neq;
obligari soleat *d*, fieri quoque vt Alexius,
eiusve hæredes ex suo negotio actionē nul-
lam habeant. † Nam nimis absurdum est 32
nuncium eum appellare, cui generale man-
datum datum est peragendi omnia *e*; cum
nuncijs vtamur ad singularis alicuius actus
explicationem. Et concesso quod tantum
fuerit nuncius, quia tamen in illicita hac
negotiatione non potest dici eo vsus fuisse
D. Stephanus, non est quod effectum actus
sic gesti ad Sebastianum, aut eius hæredes
transferamus; referendo huc quæ paulo
ante ex natura mādati de Institore & pro-
curatore dicta sunt. † Est enim omnis 33
nuncius procurator, quamuis non quicum-
que procurator nuncius quoque dici de-
beat *f*. † Nouissimè vt nec illud prætere- 34
amus postremo loco dictus Stephanus vel-
ut diffidens alijs quibus hactenus vsus e-
rat defensionibus & allegationibus, incе-
pit præsidium causæ suæ ponere in quadam
consuetudine, quam inter mercatores ser-
uari ait: videlicet quod famulus seu serui-
tor alicuius negotians pro domino, & ea
sola negotia gerens quæ à domino manda-
ta sunt, quique in omnibus suis contracti-
bus nomine domini sui vtitur, & sub eius
nomine contrahit, non solum obliget do-
minum ijs, cum quibus contrahit, verum

*a l. 1. §. Est autem de institoria actio.*

*b l. Si procurator meus §. final. l. Sed & hæ. §. Præt r de procurat. Socynus consil 154. vol. 2.*

*c l. Et licet libera l. Qui autem in fin. de constitut. pecun.*

*d Doct. in l. Multum interest. C. Si quis vel sibi*

*e Fulgos. ad l. Qui autem. §. fin. de constit. pecun.*

*f Specul. in l. De procur. §. Vt autem vers. Et nota.*

etiam domino obligationem acquirat, & sic
quidem vt ipse huiusmodi seruitor non ob-
ligetur, aut ex tali contractu conueniri non
possit. Ex eo inferre laborans, nullo iure A-
lexium agere, aut vrgere & incitare Procu-
ratorem generalem; vt dictam redintegra-
tionem petat. Pro qua dictæ consuetudinis
allegatione & probatione admittenda, præ-
fatus Stephanus requestā ciuilem Concilio
Brabantiæ exhibuit, paucis expendemus,
An huiusmodi allegatio sit releuans, sic vt
Domini Commissarij aut Concilium cau-
sam redintegrationis, quæ ad finem perdu-
cta est, propter eam longius differre debeāt?
Omissa disquisitione, an huiusmodi con-
suetudo sit recipienda, itemque an sit ra-
tioni & æquitati consentanea; Dicimus
præsupposita (sine præiudicio veritatis) il-
lius essentia & validitate illam huic causæ
accommodari non posse; ex causis, quarum
prior est, nos non versari in negotio, quod
per talem seruitorem, Alexium scilicet no-
mine domini sui Sebastiani Neythart ge-
stum aut contractum est; neque enim con-
uenitur Stephanus ex vllo contractu cele-
brato cum Alexio; quod ipsum mandatum
redintegrationis, item confessionalia in-
strumenta, quorum supra meminimus, satis
demonstrant: ita vt non sine absurditate di-
ci possit Stephanum obligatum esse D. Se-
bastiano Neythart ex contractu Procurato-
ris generalis, vigore dictæ prætensæ con-
suetudinis, quia dictus Procurator gene-
ralis Sebastiani seruitor non est, neque ab
eo contrahendi aut gerendi vllum manda-
tum habuit. Quia igitur verba illius con-
suetudinis ad præsentem depositionem per
fiscum factam, & obligationem Stephani
ex ea natam, applicari nequeunt, conse-
quens quoque est vt illius dispositio cesset *a*.
35 † Cui non repugnat, si dicatur huiusmodi
dispositio precibus, & ad petitionem A-
lexij facta: quia in primis verè hoc dici ne-
quit: Procurator enim generalis id vltro &
sponte fecit, etiam inuito Alexio; licet
postea deposito contractu ad hoc instante;
& Principem orante Alexio, mandatum
sit depositarijs, vt eam pecuniam fœnera-
rent, seu de ea negotiarentur: ita vt initio
& origine contractus inspecta, vt oportet,
non sit inuenire fundamentum aliquod *b*,
aut materiam obligationis aut contractus
inter Alexium & Stephanum, quæ vir-
tute dictæ consuetudinis ad Sebastianum
referatur. Et rursus si fortè origine negle-
cta Stephanus mandatum negotiandi præ
oculis habet, eoque respectu quia instante
Alexio id factum est, consuetudini locum
esse existimat, longè aberrat: Quid enim
momenti habet petitio, aut preces Alexij,
quas fiscus seu procurator generalis, tunc
Y con-

*a l. 4. §. Toties. De damno infect. l. Ita autem. De administ. tutor.*

*b l. Si procuratorem dedero. in princip. ff. Mandati.*

contemnere poterat; & nunc quia eas sequutus est, nihil magis Stephanum Alexio obligauit. Siue enim simplex fuit precatio Alexij, siue mandatum de mandando illud depositarijs; semper verissimum manet mandatum, ex quo Stephanus obligatur consistere tantum inter Procuratorem generalem & Stephanum; quid inter eundem procuratorem & Alexium intercesserit, & actum sit, nihil ad Stephanum, qui, vt diximus, de iure tertij sollicitus esse non debet, aut se eo tueri. Perpendat quæso Stephanus geminatam confessionem, & promissionem suam in prætactis duobus confessionalibus instrumentis factam; expendat quoque mandatum Reginalis Maiestatis; in quo apertè dictum est, quod non obstante hoc mandato depositarij manebunt obligati vt prius erant; scilicet ex simplici contractu depositi. Erant autem ex eo obligati, nomina seu literas cambij aut pecuniam inde redactam reddere & restituere Cæsari seu eius Procuratori generali, & nulli alteri; sic vt pariformiter noua nomina contracta ex recepta pecunia vigore dictarum literarum cambij, aut ipsam pecuniam nulli alteri restituere obligati sunt: Cur igitur D. Sebastiano, cui obligatus non est, mauult Stephanus reddere depositum, quàm Procuratori generali seu Cæsari, cui soli obligatus est, cuique soli
36 restituere apertè lege dictâ promisit: † cũ alioqui ex sola contractus potestate ad id obligari poterat, etiamsi prædo fuisset qui deposuit *a*. Quibus attentis, & latius forte, quàm causa postulat excussis, in ea sumus sententia, vt existimemus Stephanum rectè vrgeri, & compelli ad redintegrationem trium illarum millium librarum, propter malè, contra formam mandati, contractum nomen, seu obligationem cum solo Eustachio Coquel, sub solius eius nomine; quodque Alexius dum viueret ad faciendum vrgere, & incitare potuerit fiscum seu Procuratorem generalem, quem pro restitutione arrestatæ pecuniæ obligatum habebat, & nunc eo mortuo non minùs id possunt vidua, cæterique hæredes Alexij.

a *l. 1. §. Si prædo. ff. Depositi.*

# SVMMARIVM.

## Mandati reuocatio.

1. *Mandatum non est, nisi gratuitum sit.*
2. *Mandatum an sit, si dedi tibi rem vendendam certo pretio, & si plurus vendederis id sit tuum.*
3. *Mandatum nudâ voluntate semper reuocatur, etiamsi conuenerit non reuocari.*
4. *Præparatoria an faciant rem non integram.*
5. *Interesse in facto consistit.*
6. *Mandati contraria actio ad quid tendat.*
7. *Obligatio semel extincta nõ reuiuiscit.*
8. *Actus idem contrarios effectus non operatur.*
9. *Generalis sermo non refertur ad personam loquentis.*
10. *Impedimenti caussâ cessante cessat impedimentum.*
11. *Innominati contractus à voluntate multum dependent.*
12. *Mandatarius tenetur de culpa.*
13. *Generalis permissio nõ includit illicitũ.*
14. *Administratores ob malam versationem remouendi.*
15. *Testimonia arbitraria.*
16. *Mandatarius ad quid teneatur.*

# CONSILIVM LXIX.

Omnibus excussis, quæ vltrò citroque acta, dicta, proposita & exhibita sunt in causa ac lite, quæ in Amplissimo Concilio Brabantiæ indecisa pendet inter Franciscum van Laere Impetrantem, contra Ioannem Toutier, deprehendimus oblatâ occasione per Impetrantem variorum articu-

articulorum incidisse disputationem; sed tamen statum causæ ab vnico ferè articulo pendere; ab eo nimirum, num contractus inter dictas partes initus, & vnde huius litis materia profluxit, in ea sit conditione, quod siue volente, siue inuito Ioanne, Franciscus commissam administrationem continuare potuerit, sic vt reuocationi prohibitionique non fuerit subiecta? Huius autem articuli duo sunt capita, quorum alterum per D. Aduocatum causæ diligenter est tractatum, & in quo ferè tota causæ tractatio incumbit, videlicet an iustam causam reuocandi huius mandati præbuerit Franciscus, malè in commissa administratione versando? Alterum, num supposita fraudis, doli, & malæ versationis allegatione potuerit nihilominus hæc commissio administrationis reuocari? Et sanè posterius caput re & ordine prius est, & minus negotij habet. Si enim demonstrari potest reuocandi mandati liberam fuisse potestatem, ex natura & conditione contractus, superuacuus quodammodo erit omnis labor, qui vtrimque est susceptus pro accusanda & excusanda fide & administratione dicti
1 Francisci. † Principio itaque videamus cuius generis sit contractus inter Ioannem & Franciscum initus. Ita quidem inprimis verum est, purum ac simplex mandatum dici non posse, ob id quod merè gratuitum non sit [a], sed percipiendi lucri & quæstus occasionē, imo conuentionem in suscipiente etiam
2 contineat: † quemadmodum responsum est [b], mandatum non esse, si tibi certo pretio rem vendendam dedissem, vt quo pluris vendidisses, tibi haberes; sed tamen hoc verum est, negotium contractumque esse mandato, aut saltem societati ad-
3 modum vicinum [c]. † Quo constituto consequens quoque est vt nuda voluntate etiam sine vlla iusta causa reuocari potuerit; siue scilicet dicatur esse mandatum in quo speciale esse dicit Accursius [d], vt sola mandantis voluntate reuocetur: quia scilicet mandans nullo Iure ad perseuerantiam tenetur; siue societas propter communicationem lucri [e], quia societas renūtiatione & voluntate alterutrius quoque dissoluitur [f]; siue denique innominatus contractus [g]: nā & in innominatis contractibus receptum est vt ex sola pœnitentia conuentio reuocetur [h]. Et quidem in his omnibus tam proclivis est reuocandi renunciandique potestas, vt nulla conuentione fieri possit, ne societas vnquam dissoluatur, aut mandatum nunquam reuocetur [i]. Imo quod magis est, quod attinet ad dissolutionem huiusmodi contractus, & ad impediendam continuationem cœptę administrationis, nihil interest res sit integra, an non: quia scilicet nituntur hi contractus voluntate & consensu, & voluntatis & consensus perseueratio-
4 ne: † ita vt eo respectu præparatoria non faciant rem desinere esse integram, vt eleganter tradit Bartolus [a]. Nam quod dicitur re integra reuocari posse mandatum [b] & dissolui societatem [c], eò pertinet tantum, vt non sit tam libera potestas reuocandi mandati, vt inde damnum patiatur qui suscepto mandato præparamenta aut expensas fecit: sic vt reuocatio semper valeat aduersus futura & continuationem, non aduersus præterita [d]. Neque hic distinguo an in rem suam alicui sit datum mandatum, an vtriusq; gratia contractum sit; & huius generis mandatum sola mandantis voluntate reuocari potest, si modo ex necessitate non sit datum [e]. Cum igitur Ioannes Turiet nulla necessitate antecedente, sed sui commodi explicandorumq; suorum negotiorum causa sponte ac vltrò administrationem fortuitæ sortis Actori mandauerit; consequens quoque est vt eiusdem voluntatis potestate reuocare potuerit mandatum administrationis Francisco datum, præsertim quod tempore reuocationis ac prohibitionis Francisci non intererat; nullis nimirum adhuc factis impensis aut comparatis argenteis ad tertiæ sortis instructionem, quod ex eo apertissimè pręsumendum est quod secundæ sortis administratio adhuc tum durabat, quæque duobus mensibus post durationem & prohibitionem primum finita fuit. Et vt nulla sit illius præsumptio, satis est Opponenti quod per Impetrantem probatum non sit præparamenta se fecisse, aut aliter rem integram non fuisse, †
5 & sic sua interesse quatenus alicuius interest, in facto, non in iure consistit [f], adeoque per eum qui id allegat probandum est [g]. Quæ quidem consideratio sola sufficere posset ad deductionem demonstrationemque iustæ
6 oppositionis præfati Ioannis: † concludit enim Actor non ad damnorum aut eius quod interest recuperationem, vt solet in contraria mandati actione [h]: sed ad perseuerantiam cōtinuationemq; suscepti mandati; ad quam vti diximus nulla vnquam est perpetua obligatio finita voluntate mandantis [i]. Et si vlla esset iuris aut facti dubitatio, ea hic sublata dici debet, quod per Opponentem satis probatum sit, Actorem denuntiationi, renuntiationi, & prohibitio-
7 ni Opponentis acquieuisse: † ita vt communi Iuris regula simultaneo & communi consensu dissoluta & extincta fuerit omnis obligatio, quæ ex hoc contracto negotio nata esse potuit, & quidem sic vt semel extincta reuiuiscere sine Opponentis voluntate

a §. fin. Instit. de mandat.
b In l. Si tibi rem vendendam. ff. De præscript. verbis.
c d. l. Si tibi rē vendendam. l. Si pascenda. C. De pact. & ibi Decius.
d In §. recte quoque in verb. euanescit instit. de mandat.
e Decius in d. l. Si pascenda.
f §. Manet Instit. de societat. l. Verum. §. Societas. ff. Pro socio.
g d. l. Si tibi rem vendend.
h l. Si Pecuniam. ff. De condict. causa da. & ibi late Barth.
i Barth. in l. Cumprecario. ff. De precar.

a In d. l. Si pecuniam. nu. 2.
b §. Recte quoque Instit. de mandat.
c d. §. Manet.
d Ioan. Fab. in d. §. Recte.
e Bald. in l. 1. nu. 11. C. De oblig. & act.
f l. Quatenus de reg. iur.
g l. vlt. de prætor. stipulat. §. Final. Instit. de verb. oblig. l. 2. De probat.
h l. Si vero nō remunerandi. §. Contrario & §. Si mandauero. ff. Mandati. d. §. Si mandauero.
i l. Sicut. C. De oblig. & act. §. fin. Instit. Quib. mod. sol. oblig.

non possit *a*. Neq; quicquam facit ad huius contractus maiorem stabilitatem aduersus reuocandi potestatem, quod inter cætera conuentum cautumque sit in verbis: **Ende hem Laere te stellen ende houden inde vredelijcke administratie teghen alle Officiers.** hoc est, & ipsum Laere constituere ac tueri in pacifica administratione aduersus omnes Officiarios. † Nam ea ver- 8
ba ad Ioannis incommodum referenda non sunt, quia tendunt apertè ad ampliandam occasionem implendi susceptum mandatum, quod impleri Ioannis magis quam Francisci interrerat; quia Ioannis principaliter, non Francisci erat negotium. Quod itaque ad maiorem vtilitatem Ioannis adiectum est pactum, non debet operari iuris ipsius diminutionem *b*. † De- 9
inde etiam in generali sermone non solet includi persona loquentis *c*, hic præsertim, vbi expressæ sunt personæ, hoc est. officiarij, aduersus quos tantum promissa est præstatio patientię & defensio administrationis. Et præterea multa sunt, ex quibus satis conuinci & argui possit, reuocandi prohibendique potestatem non fuisse Ioanni pręreptam: vt inter cætera ex pignoratitio illo contractu, quo priuilegium huius fortuitæ sortis à Principe impetratum Actori & Iacobo Huysens pro securitate contractorum debitorum ratione huius administrationis in manus traditur, retinendum tam diu quàm indemnitati eorum prospectum sit: continet namque id indicium, potestatem exercendæ sortis per quemcunque apud Reum fuisse, non apud Franciscum: quia caput administrationis, hoc est, priuilegium Principis in manu & potestate Rei semper fuit. Neque sanè passurus erat Franciscus, sibi caueri eo priuilegio, si ex conuentione incommutabiliter irreuocabiliterque ius administrandi habuisset; si per instrumentum priuilegij retentum non existimasset potestatem administrationis à se transferri non posse. † Atque ita dissolu- 10
ta causa pignoris, prout verè dissoluta fuit ante renuntiationem & prohibitionem, liberrima fuit potestas vtendi priuilegio; & administrationem ad quemcumque transferendi; vt cessante causa impedimenti cesset ipsum impedimentum *d*. † Sed his im- 11
morandum non est; cum ea sit conditio mandati, societatis, & innominatorum contractuum, vt quemadmodum à sola voluntate dependent, ita sola quoq; voluntate alterutrius contrahentium finiantur & dissoluantur *e*, vt superius deductum est. In altero capite, in quo de iustitiâ causæ reuocandæ administrationis quæritur, propter Francisci dolum malum, malamque & fraudulentam ipsius administrationem, non admodum laborandum nobis videtur: siue enim de ratione iuris, siue de facto quæratur,
12 res in proposito est manifesta. † Nam quemadmodum de sola fraude & culpa tenetur mandatarius *a*, quia generalis permissio seu licentia non includit casus frau-
13 dulentos *b*: † ita quoque propter easdem causas reuocandi mandati procliuior debet esse occasio & potestas, etiam supposito quod mandatum huiusmodi innominati contractûs ex sua natura & conditione non sit ad libitum reuocabile; eaque ratione fit, vt in contractibus, qui ab alterius partis nuda voluntate non dependent, sed semel constituti irreuocabilitatem sine vtriusque consensu induunt *c*, propter malam alterius versationem reuocabilitati & extinctioni subijciantur; vt est in inquilino re conducta malè vtente *d*. †
14 Et in administrationibus tutorum & curatorum mala versatio, fraus, & interuersio rerum pupillarium facit, vt administratores ab administratione cœpta remoueantur *e*. De facto quoq;, hoc est, probatione doli, fraudis, & malę versationis nihil dubitandum est, propter clarissimas Rei probationes; & pręsertim quod rei euidentiâ deprehensum est, per suppressionem symboli seu dicti quod Petrus Danstriæ in sorte inscribi curauerat. Et quamuis Actor testimonia pro parte Rei producta diuersis exceptionibus oppugnet, nihil tamen est quod ad derogandam ijsdem testimonijs fidem satis vnquam esse possit; vt acutè & eleganter D. Aduocatus causæ in scriptura Saluationum deduxit; & alioqui imbecillitas huiusmodi exceptionum sese vltro offert: ita vt satis sit quo Amplissimi Domini Commissarij religionem suam instruere possint ad fidem huiusmodi testimonijs
15 adhibendam: † vt generaliter in Iudicis arbitrio magis quàm in demonstratione consistit testimoniorum efficacia *f*. Paucis itaque concludendo, in ea sumus sententia, secundum Reum esse iudicandum; hoc est, propter contracti negotij reuocabilitatem per se, & multò magis per Actoris malam versationem Reum absoluendum esse ab impetitione Actoris: ne scilicet cogatur in mandato perseuerare, & patientiam continuandæ administrationis, seu exercendæ tertiæ sortis præstare: & vlterius quia finito aut reuocato mandato, mandatarius tenetur ad restitutionem omnium eorum, quæ ex mandato ei adsunt *g*, condemnandum esse Actorem, vt instrumentum priuilegij retentum, restituat, & expensas litis persoluat.

a *l. Quaesi. §. Arcum. ff. De solut.*
b *l. Legata inutiliter. De adim. leg.*
c *l. Inquisitio & ibi Bald. C. De solutio.*
d *l. Et si contra & ibi Bald. & Salic. C. De nuptijs.*
e *d. l. Si vero non remunerandi. §. Si Mandauero.*

a *l. Præterea. l. Si procuratorem. §. 1. ff. Mandat.*
b *Bald. l. 1. C. Si quis omiss. caus. testa.*
c *l. Sicut. C. De oblig. & actio.*
d *l. Ædem. C. De locati.*
e *l. Tutor quoque. l. Nunc videamus. ff. De suspect. tutorib. l. 1. § Item solent ff. De offic. præfect. vrbi.*
f *l. 3. §. 1. D. testibus.*
g *l. Si procuratorem. §. fin. ff. Mandati.*

S V M-

# SVMMARIVM.

## Mandati reuocatio.

1. *INteresse rationem haberi in mandato.*
2. *Contractui stare oportet.*
3. *Mandati prorogatio non præsumitur.*
4. *Locatione tacitè prorogata pignora & fideiussores non teneri.*
5. *Oblatio contractus pro contractu non est.*
6. *Mandatum semper reuocari posse.*
7. *Mandatum aliter acceptatū quàm datum nullam inducit obligationem.*

# CONSILIVM LXX.

VIsis & expensis his quæ pro parte nobilis Dominæ Annæ de Schoëhouen relictæ viduæ quondam D. Ioannis Vuyterlymingen, Domini de Wange, &c. aduersus D. Antonium Dayalá proponuntur, de & super mandato seu procuratorio, quod dictus D. Antonius prætendit se habere nomine & ad opus dictæ D. Annæ ad recipiendum pro termino sex annorum incipientium in Ianuario anno à natiuitate Domini 1574. certum quendam reditum annuum quingentorum ducatorum assignatum super impositionibus, Hispanica lingua las alcañadas, nuncupatis, in ciuitate Hispali, seu Seuillia; dictâ D. Annâ id negante, nobis infrà scriptis videtur huiusmodi mandatum nullum esse; ideoque eundem D. Antonium non rectè exegisse & recepisse duas pensiones seu terminos; hoc est, duas tertias partes dicti reditus quingentorum ducatorum pro anno septuagesimo quarto; & maiore iniustitiâ sub prætextu, intempestiuè aut (vti prætendit) indebitè reuocati mandati, retinere totam pensionem quingentorum ducatorum receptam vigore prioris mandati pro anno septuagesimo tertio. Cuius demonstratio in expedito est: nam quod attinet ad exactionem dictarum duarum tertiarum pro duabus prioribus pensionibus seu terminis anni septuagesimi quarti, etiam ex propriâ dicti Antonij confessione constat, illam fuisse indebitam; quippe idem D. Antonius siue sponte, siue coactè reddidit ac restituit illas D. Leonelo de Quadros substituto procuratori Philippi Iorgæ, quem dicta D. Anna constituit procuratorem, & mandatarium recipiendi hunc reditum post finem anni septuagesimi tertij: quod nullâ ratione verosimiliter facturus erat, si eius mandatum ex noua quacumque conuentione renouatum aut prolongatum fuisset; quippe maior & iustior erat futura occasio retinendæ pecuniæ, quam ex huiusmodi mandato recepisset, quàm retinendæ illius quam receperat ex priore siue mandato siue contractu, ex quo cum ex parte D. Annę nihil factum fuerit, quo minus dici possit pactis ex sua parte perfectè & plenè stetisse, nulla erat occasio, nullus iustus aut probabilis prætextus, quo minus statim & sine dilatione, secundum leges & conditiones prioris contractus & mandati receptam pecuniam statim, aut saltem tempore conuento solueret: nullo fundamento aut prætextu existente, in quo Antonius contrariam actionem mandati, aut ius retentionis aduersus eandem D. Annam constituere posset. †

1 Sed tamen quoniam dictus Antonius has duas tertias sibi sub hoc prætextu aliquo tempore retinuit eoque dictam D. Annam damno affecit, postulat æquitas, vt quantum damni ex ea re accepit eadem D. Anna, id per dictum Antonium ei refundatur. Nam in mandati iudicio siue id fiat mandantis tantum, siue mandantis & mandatarij gratiâ, habetur ratio damni & interesse *a*. Nihilo sanè iustior est occasio retinendi dictam integram pensionem quingentorum ducatorum pro anno septuagesimo

*a l. Ad comparanda. l. Post solutionem. C. Mandat. l. Idemq. §. Sed etsi pecuniam. ff. Mandat.*

gesimo tertio receptam; siue propter assertam reuocationem, quam D. Anna fecisse dicitur; siue propter recusationem noui mandati seu prolongationis prioris; siue propter reuocationem noui. † Nam quoad 2 recusationem nulla iuris ratio ad nouum mandatum seu nouum contractum ineundum cum Antonio, dictam D. Annam constringebat: quippe vt ab inuito nemo inuitus contrahere, aut se obligare cogitur *a*; ita nec finitum contractum renouare, aut ad alium terminum prolongare seu continuare *b*. Et vt ex æquo mandare, & mandatum suscipere, nemo inuitus cogi potest *c*: ita nec ad finitum reiterandum, aut vlterius extendendum *d*. † Vsque adeò 3 vt quamuis in contractu locationis, finito tempore locationis & conductionis, etiam tacita intelligatur relocatio & reconductio *e*; in mandato tamen tacita illius renouatio vel resusceptio nunquam intelligitur. † 4 Vnde est quod quamuis locator permittendo conductorem manere in re locata, censeatur i.eum pro sequenti saltem anno locasse: pignora tamen, fideiussores, & mandatores pro priore locatione in obligatione sequentis continuatæ locationis & conductionis non manent, sed requiritur expressus nouus consensus fideiussoris & mandatoris *f*; quia finis mandato præscriptus finem quoque obligationis vtrimque facit *g*. † Nec in proposito quicquam 5 facit pro sustinenda intensione dicti D. Antonij, quod D. Anna per D. Franciscum Sambitoris nouum mandatum seu nouum contractum D. Antonio obtulerit; nam vt nuda oblatio mandati, seu conditionis habendi mandatum, mandato eum, cui illa fit, non obstringit *h*; ita quoque ex sola oblatione offerens illi non obstringitur. Vt generaliter nemo ex sola oblatione conditionis habendi quemcumque contractum, contractui obstringitur, nisi sequuta illius cui offertur acceptatione, & contractûs qui tractatur conclusione *i*. Multa enim sæpe tractantur, quæ non concluduntur, nec ad finem & effectum absolutæ conuentionis perducuntur *k*. Sic quod cum interea quàm res hęret in terminis tractationis, vtrique parti liberum sit ab incepto contractu resilire, etiam alterutrius voluntate tantum *l*. † Proinde cum 6 non constet ante reuocationem oblati huius siue mandati, siue contractus per literas dicti D. Francisci præfatum Antonium acceptasse oblationem D. Annæ, dubium esse non potest, quin eadem D. Anna eidem D. Antonio non fuerit irreuocabiliter obligata. Et tanto minus quantò fragilior est quæ ex mandato

a *l. Sicut. C. De oblig. & action l. Nec emere. C. De iure diliber.*
b *l. 3. §. Cum quinquennium. ff. De iur. fisci. l. Inuitos. C. Locat.*
c *c. Cũ Ioannes. De testam. l. Si mãdauero. §. vlt. ff. Mandat. c. Licet de procura.*
d *l. Inuitus. C. De procur. l. In commodato. §. Sicut. ff. Commod.*
e *l. Item quæritur. §. Qui impleto cum l. sequen. ff. Locat.*
f *l. Si cum Hermes. C. Locat. d. §. Qui impleto.*
g *Argumento l. Si stipulatio. ff. De iure dot.*
h *d. l. Inuitus.*
i *l. Sicut. C. De obligat. & action.*
k *l. Sciendum. §. Edictum de adilit. edict. l. Si ex causa §. Nunc videndum de mino. Alexand. consil. 13. Ex his quæ. nu. 17. vol. 1.*
l *l. 1. C. Quando liceat ab emptione discedere.*

contrahitur obligatio; cuius etiam suscepto mandato reuocandi facultas est liberior, quamdiu res etiam post susceptionem est integra; hoc est, mandatarij non interest mandatum non reuocari *a*; vt expressè responsum est in articulo mandati dati ad exigendam pecuniam *b*. Quam considerationem non immutat quod hoc negotium non sit propriè mandatum, sed alius contractus innominatus *c*, seu mandatum vtriusque gratia: ideo quod non sit prorsus gratuitum, sed ita datum seu verius oblatum, vt ex ea Antonius velut pro opera sua ex recipienda pecunia partem aliquam retenturus fuerit, minore æstimatione ducatorum, seu pro ducatis constituto *d*. Nam eius generis mandatum reuocabile est *e*, si modo verè non intersit; hoc autem verè interesse non censetur, ideo quod occasio percipiendi mercedem seu salarium ex mandato, propriè naturam mandati non immutet *f*; cum sit magis pro remuneratione, quàm pro mercede *g*; ideoque etiam adiecta in ipso contractu mentio illius, non operatur pacti seu contractus transformationem *h*. Vnde in proposito considerabile non est ad immutandam naturam huius negotij, quod D. Antonio sit oblatum hoc mandatum, cum conditione certa, qua æstimatione receptos ducatos solueret; præsertim quod ex dicti D. Antonij literis constet in eo summam fuisse incertitudinem, an damnum, an lucrum accepturus esset, si in se susciperet mandatum cum promissione de soluenda certa æstimatione, quam D. Anna petebat pro singulis ducatis exigendis: ita quod rebus in eodem statu adhuc hærentibus, D. Antonius non rectè posset prætendere sua interesse, non reuocatum fuisse mandatum. Sed etsi illius verè interesse potuisset, hoc est, si demonstrare posset, se per executionem huiusmodi mandati certo accepturum fuisse lucrum, & sic incidere in damnum lucri cessantis, (non etiam in vllum periculum damni emergentis) quasi ab initio id certum fuerit, quod minore æstimatione ducatos in Belgio D. Annę restitueret, quàm in Hispania nomine illius vigore huiusmodi mandati recepturus esset: id tamen in hac re considerabile non esset; ideo quod ex literis D. Antonij, hac de re scriptis non constet accceptatum fuisse hoc mandatum ante reuocationem & constitutionem alterius procuratoris seu mandatarij, quam D. Anna tempestiuè fecit, & ob quam etiam (vti dictum est) D. Antonius receptam pro duabus sequentis anni pensionibus, seu terminis, pecuniam nouo mandatario resti-

a *§. Rectè quoque Instit. de mand.*
b *l. Si vero non remunerandi. §. Si mandauero. ff. Mandat.*
c *l. Naturalis. §. At cum do. de præscript. verb.*
d *l. 2. vers. Tua & Mea. ff. Mandat.*
e *Io. Faber in d. §. Rectè quoque.*
f *l. 1. in fin. C. Mandat.*
g *l. Si remunerandi ff. Mandat.*

restituere coactus fuerit. Imo ex aduerso ex ijsdem literis ac testimonio dicti D. Fräcisci, quo velut intercessore, & proxeneta res inter D. Annam & D. Antonium tractata est, constet dictum D. Antonium non sic acceptasse, vt datum fuit; ea enim conditione D. Anna obtulit D. Antonio mandatum, vt pro singulis ducatis in Hispania receptis, in Belgio solueret septuaginta grossos, seu triginta quinque stuferos seu placcas; & præterea in ciuitate Antuerpiensi fideiussorem, à quo singulis pensionibus, hoc est, singulis quadrimestribus tertiam partem dictorum quingentorum ducatorum sine difficultate reciperet. At verò ex dictis litteris constat D. Antonium declarasse se paratum esse ad hoc mandatum exequendum ea lege, vt pro priore triennio dumtaxat sexaginta nouem grossos, seu triginta quatuor cum dimidia placcas solueret; pro alio triennio septuaginta. † Qua in re difformitas est inter ob- 7
lationem & acceptionem, quæ impedit contracti seu compacti negotij conclusionem. Vt enim stipulatio nulla est, si stipulanti decem, nouem promittantur, nisi stipulatori difformitas placeat *a*: ita quoque nulla est mandati qualificati acceptatio ad obligandum mandantem, nisi cum ea qualitate & eadem conditione acceptetur. Nam qui quod certo modo mandatum est, suscipere vult, ita quoque suscipere & exequi debet; cum si aliter faciat, contra, seu saltem extra & præter mandatum facere censeatur, eoque nomine mandantem obligatum non habeat *b*. Nec sanè probabile est, quod ex parte D. Antonij allegatur errorem scripturæ esse in huiusmodi declaratione: rei enim euidentia, quam demonstrat separatio, ex ratione temporis arguit planè contrarium. Qui enim per errorem potuisset facere discrimen inter primum & posterius triennium, & priori minorem æstimationem quàm posteriori attribuere? Non est itaque error, sed auiditas, & cupiditas plus habendi, quam D. Anna sequi non debebat; quæ ob id vt is veluti licitando diminuere, ita illa quoque recusando oblationi suæ stare non tenebatur *a*. Deinde erroris prætextus nullus constitui potest in altera parte conditionis, quæ dictæ oblationi inserta fuit: quod scilicet fideiussorem in ciuitate Antuerpiensi constitueret, quod Antonius non fecit, nec realiter facere obtulit. Atque ita quoquò res vertatur, manifestum est, dicto D. Antonio nullum ius esse retinendi dictam pensionem pro postremo anno sui præcedentis mandati receptam, sub prætextu damni & interesse percepti ex intempestiua reuocatione mandati, quod illi purè & simpliciter datum non fuit; & quatenus susceptum dici posset, aliter susceptum est, quàm oblatum. Et mirum sanè est qua fronte & fide D. Antonius tam magnam summam quingentorum ducatorum prætextu interesse retinere laborat; qui suis literis significationem fecit, quasi maior metus damni esset, quàm lucri, si mandatum iterum susciperet vel continuaret; & quod non tam lucri, quàm amicitiæ causa id suscipere paratus esset.

a §. Præterea inutilis. Instit. de inutil. stipulat. l. 1. §. Cum adijcitur de verb. oblig.

b l. Diligenter mandati.

a d. §. Cum adijcitur.

# SVMMARIVM.

## Mandati reuocatio.

1. *SVccessor de defectu iuris sui authoris non opponit.*
2. *Mandatum speciale requiri in matrimonio tam spirituali quàm carnali.*
3. *Mandatum an irriuocabile dari possit.*
4. *Iuramentum non impedit reuocationem mandati.*
5. *Diuisioni renunciari non posse.*
6. *Testamentum irreuocabile fieri non potest.*
7. *Procurator ad renunciandum beneficio reuocari potest.*
8. *Reuocans mandatum iuratum an sit periurus.*
9. 12. *Mandati reuocatio an insinuari debeat.*

 10. Cle-

10. Clement. 1. de renunciation. *intellectus*.
11. *Procuratoris reuocati factum nullum est.*
13. *Procurator an quis sit ante mandatum illi præsentatum.*
14. *Resignatio beneficij per reuocatum procuratorem quando valeat.*
15. *Beneficium etiam pro ignorante impetrari potest.*
16. *Mandatum ad resignandum extortum est ipso iure nullum.*

# CONSILIVM LXXI.

AD ea quæ ex facto pro parte
D. Philippi VVernenburgh pro-
ponuntur, eorundem in facto
propositorum veritate præsuppo-
sitâ, respondendo nobis infrascriptis de
iure dicendum videtur, præfatum D. Phi-
lippum bono iure fundatum esse ad
persequendum ius quod ex collatione Vi-
carij Abbatis de Charon obtinuit in & ad
Prioratum de Breuuriere, nihil obstãte nec
impedimentum faciente eiusdem Vicarij se-
quente seu posteriore collatione facta D. 1
Ioanni Poumereaux. † Cuius boni iuris de-
mõstratio & deductio tantò est expeditior,
quod ex his quæ proponuntur manifestè
deprehendatur nullam esse, aut dicto Phi-
lippo moueri difficultatem circa titulum ac-
quisiti per eum huius Prioratus ex priore
collatione dicti Vicarij; cum etiam D. Io-
annes Poumereaux aduersarius illum asse-
rat, & inde authoramentum tituli sui pe-
tat; sustinendo quod dicto Prioratu no-
uissimè vacante ex resignatione seu renun-
ciatione eiusdem D. Philippi per eundem
dictum D. Vicarium ei sit de eodem
Prioratu prouisum, eundemque D. Phi-
lippum sui tituli & iuris authorem ha-
beat; ideoque de defectu iuris illius ex-
cipere aut proponere non possit *a*. Sed
incumbit omnis quæstio & difficultas in
hoc, cum D. Philippus sic acquisitum
Prioratum amiserit per resignationem
quam ad manus dicti Vicarij fecit Nico-
laus Gualtier virtute mandati seu procu-
ratorij cuiusdam à D. Philippo obtenti
ad resignandum huiusmodi Prioratum,
ad opus personæ sibi placentis; Dubitatio
enim non est, quin vt quisque resignando
& renunciando per se beneficio cuicum-
que quod habet, excidit ab illo *b*, nec ad
illud aliquem regressum habet *c* ita quoq;
si alius id faciat ex possessoris seu Recto-
rismandato *d*; † quod in hac re dictus Ni- 2
colausomninò habuit speciale, vt requiritur

a l. Qui in alterius de reg. iur.
b c. Ex transmissa de renunciat.
c l. Quaritur. §. Venditor. de adilit. edict.
d c. Qui facit de reg. iur. in 6

tam in causa matrimonij spiritualis quàm
carnalis *a*. Sed in eo non hæret difficultas
an mandari potuerit, nec in eo an de facto
processerit resignatio ex huiusmodi man-
dato; sed an datum mandatum reuocari
potuerit, an verè etiam ac sufficienter
reuocatum sit, & facta reuocatio Nicolao
intimata fuerit; ac denique an post reuo-
cationem resignatio fieri potuerit seu fa-
cta effectum sortiri debeat? Quibus dis-
3 cussis expedita erat propositæ quęstionis
resolutio. † Quo ad primum, difficul-
tatem facit quod dictum mandatum
seu procuratorium sit iuratum, conti-
nens clausulam iurisiurandi de eo non
reuocando. Etsi enim omne mandatum
generaliter sit reuocabile, & vt scribit Ac-
cursius *b*, speciale sit in mandato, vt sic
facile reuocetur ex voluntate vnius partis
tantum aliter quam in alijs contractibus *c*,
etiamsi contineat clausulam de illo non
reuocando *d*, imo etiamsi datum sit in
mandatarij rem propriam *e*, tam in spiri-
tualibus *f*, quàm profanis causis *g*: cum ta-
men additum quoque est iuramentum de
nõ reuocando, vt omnia quæ vinculo iuris-
iurandi constricta & vallata sunt, fortius
stringunt & obligant ad obseruationem iu-
ramenti *h*; ita quoque meritò dubitatur an
non obstante iuramento mandati ad resig-
4 nandum reuocatio fieri potuit? † sed ve-
rius est reuocationem mandati seu procura-
torij non impediri per vinculum iurisiuran-
di illi adiectum. Cum enim à sola mandan-
tis voluntate pendeat mandatum, & sic vo-
luntatis perseuerantiam vsque ad plenam
illius executionem requirat, nec intelliga-
tur sine perdurante voluntate *i*, nullo vincu-
lo constringi potest mandatum quod im-
pediat reuocationem: † non aliter
5 quàm in societate seu communione, quæ à
sociorum seu cohæredum voluntate sic
pendet, vt quandocumque quis socio-
rum ad diuisionem prouocare possit, et-
iamsi

a c. fin. Et ibi DD. De Procur. in 6.
b In §. Recte quoque in verbo euanescit Instit. mandat.
c l. Sicut. C. De oblig. & act.
d Bart. in l. Cum precario. ff. De precar.
e Bald. in l. 1. nu. 11. C. De oblig. & act.
f d. c. fin. De procur. lib. 6.
g l. Si non remunerandi. l. Si mandauero ff. Mandat.
h c. Debitores c. Ad nostrã. c. Cum contingat. De Iureiurand.
i d. §. Si mandauero.

iamsi conuenerit ne id fiat *a*; imo etiamsi iuratum sit, ne ad diuisionem prouocare liceat *b*. 6 † Et simili ratione testamentum, quod à sola testatoris voluntate pendet, sic scribi non potest, vt non liceat testatori id reuocare aut immutare, etiamsi testator iurauerit se non reuocaturum *c*: ita vt communi opinione receptum sit, procuratorem constitutum, cum iuramento de eo non reuocando, nihilominus reuocari posse *d*.

7 † Quod nominatim receptum est in procuratore constituto ad re nunciandum beneficio, siue ad illud resignandum *e*: vt multis rationibus late deducit Felinus *f*; qui communi Doctorum opinione ita receptum esse tradit. Et licet dicat contrariam exstare quandam Rotæ Romanæ decisionem *g*; & Alberici de Rosata traditionem *h*, qui tamen indistinctè existimat non posse reuocari mandatum, quod irreuocabiliter datur, siue cum iuramento, siue sine eo; & dicta Rotæ decisio etiam loquatur in mandato ad resignandum ex causa permutationis, in qua propter obligationem compermutanti acquisitam id facilius admitti posset *i*; hoc tamen fatetur Felinus, alteram illam opinionem, quæ reuocationem permittit, in practica præualere. 8 † Et hæc quidem etiam obtinent sine metu & periculo periurij. Etsi enim plerique existiment reuocationis quidem potestatem esse ad effectum, vt mandati nullus sit effectus, sed contrauenientem suo iuramento, fieri periurum *k*: id tamen tunc tantum obtinet, quando sine causa fit reuocatio; secus si reuocationis iusta sit causa. Nam tunc effectum habet reuocatio, & reuocans in periurium non incidit; vt consulendo respondit Alexander Imola *l*. Cum itaque iusta fuerit Domino Philippo causa reuocandi huius mandati, ad resignandum hunc Prioratum præfato Nicolao dari, de cuius causæ iustitia postea dicetur; dubitandum non est, quin illius reuocatio valeat sine metu vel periculo alicuius periurij. Et præsupposito defectu iustæ causæ, stante sic periculo periurij, nihilominus etiam fieri potuit reuocatio huius mandati propter libertatem voluntatis, à qua pendet mandatum. 9 † Sic itaque definito primo articulo, hoc est, constituta facultate & potestate reuocandi dicti man-

*a l. In hoc iudicio. §. Si conueniat. ff. Commun. diuidundo.*
*b Oldrad. cons. 141. Factum tale. Alex. cons. 18. Visis capitulis in princ. vol 2. Socinus cons. 278. in quæstione vol. 1.*
*c Bart. & alij in l. Si quis in princ. de Legat 3. Ioannes de Imola in c. Cum contingat. De Iureiur.*
*d Gloss in c. vlt. de procur. lib. 6. Bart. in d. l. Cum precario. Felin. in c. Si diligenti. De foro compet. Decius in c. Ad nostram, nu. 6. De confir. vtil. & inutil.*
*e Gloss. in d. c. fin. de procur. & ibi Doctores.*
*f In c. ex parte Decani. nu. 9. De rescript.*
*g Sub tit. de procur. alias 104. in antiquis.*
*h In l. Si procuratorẽ. nu. 3. De procur.*
*i Philippus Probus in d. c. fin. nu. 6.*
*k Gloss. in d. c. vlt. DD. in d. c. Cum contingat. Couarr. ad c. Quamuis 2. partis. § 2. nu. 3. De pact. lib. 6.*

*l Alexand cons. 16. Ponderatis narratis, nu. 4. vol 3. l cons. 29. perspectis consideratisq; nu. 17. vol. 1. quem sequitur Philipp. Probus in c fin nu. 6. de procur. lib. 6.*

dati, præfato Nicolao ad resignandum dati, succedit secundum, de quo quæritur; an hoc mandatum verè, & sufficienter reuocatum sit, & reuocatio intimata fuerit; neque enim præsumitur, cum facti sit, ideoque mandans, qui contendit mandatum ad resignandum vel reuocandum datum, reuocatum esse, probare debet non tantum reuocationem, sed illius quoque intimationem, seu certiorationem *a*? Et sanè secundum ea quæ proponuntur, dubitandum non videtur de eo; quippe vt mandatum nudo consensu, nudaque voluntate, quocumque modo, verbis, literis, aut per nuncium declaratâ datur, & contrahitur *b*; ita quoque eodem modo & longè facilius resolui & reuocari potest *c*. Vnde cum proponatur hanc reuocationem factam esse coram Notario & testibus, eaque de re extet publicum instrumentum, de ea dubitare non oportet: quia instrumentum publicum continet probatam probationem, vt ait Baldus *d*. Sed dubitatio aliqua versatur circa factæ reuocationis intimationem, an illa ante factam per Nicolaum resignationem, Nicolao quoque intimata sufficienter fuerit? Dubitandi occasionem subministrat quod Petrus Rebuffus quodam loco hac de re agens tradat *e*, hanc reuocati procuratoris intimationem faciendam esse coram Notario & duobus testibus, vel coram duobus Notarijs; exemplum appellationis interpositæ, quæ nisi sic solemniter parti aduersæ intimata fuerit, non habet iuris effectum *f*: quo casu Bonifacius de Vitalinis *g* existimat non sufficere, si per amicos aut Aduocatos eius qui appellat appellato fiat intimatio. Sed hac in re non satis sibi constat Rebuffus; quippe alio loco *h* tradit ad impediendum effectum reuocati mandati ad renunciandum sufficere, si coram duobus testibus, & aliter quàm per scripturam fiat, quæ de iure nusquam in hoc actu requiritur, vt nec Notarij seu Notariorum adhibitio: quod ipsum indicium est, hanc reuocationis intimationem non requirere actûs aliquam solemnitatem, sed sufficere quamcumque scientiam seu notitiam ad constitutum procuratorem deductam. 10 † Nam Clementina constitutio *i* ad hoc vt per reuocationem constituti procuratoris ad resignandum impediatur mandati executio, & resignationis post reuocationem factæ effectus, aliud non requirit quàm verbis generalibus; vt ad notitiam constituti, & deinde reuocati procuratoris deducta sit ipsa reuocatio; quę cum aliter etiam

fieri

*a Cardin. in Clement. 1. nu. 2. De renunc.*
*b l. 1. ff. Mandat.*
*c l. Nihil tam naturale de reg. Iur.*
*d Ad rubric. C. De fide Instrum. & in l. Imperator De stat. homin.*
*e In praxi beneficiar. tit. de reuoc. procur. nu. 15.*
*f Clement. Causam de Elect.*
*g In d. Clem. Causam. §. Intimatio.*
*h Ad concordata Franciæ Rubric. de sublat. Clem. literis.*
*i In Clem. 1. De renunc.*

fieri possit quàm per specialem reuocantis intimationem & certiorationem, fit vt non possit dici certo aliquo modo illam esse faciendam: ideoque Glossa *a* in genere tantum requirit quod de hac deductâ ad procuratorem notitiâ fides fiat; ita vt sufficiat etiam notitia vndecumque, atque etiam per tertium aliquem, ad reuocatum procuratorem perlata. Vnde Bonifacius de Vitalinis in interpretatione dictę Clementinæ constitutionis *b*, dicit sufficere, si reuocatio ad procuratorem perlata sit, vel per amicos, vel per Aduocatos, vt probabiliter debeat credere: sic vt discrimen non sit constituendum, à quo denunciatio seu intimatio factæ reuocationis sit facta *c*. Vnde etiam est quod Paulus Castrensis in simili & vicina specie de Procuratore constituto ad præsentandum ad beneficia, etiam cum iuramento de huiusmodi mandato non reuocando, consulendo respondetit *d*, quod forma prescripta ad faciendum intimationem appellationis interpositæ ab electione, non obtineat nec sit seruanda in intimatione reuocationis procuratorij ad conferendum, præsentandum, resignandum, vel renunciandum beneficia, dati: quam etiam decisiuè tradit Nicolaus Boerius *e* in mandato dato ad conferendum beneficia. Sufficit itaque quoquo modo superinducta procuratori factæ reuocationis notitia, vel per literas reuocantis, seu eius ministri, vel si verbo ei intimetur, aut si cum reuocatio fit, præsens est. In summa nihil refert, quocumque modo notitia vel scientia reuocationis ad procuratorem in his & similibus iuris articulis peruenerit *f*; præsertim ex mandato aut destinatione mandantis qui reuocationem fecit *g*. Cum itaque hæc reuocatio facta coram Notario & testibus sit primo loco intimata seu significata D. Archidiacono Desroze, in cuius manibus velut sequestro depositum erat instrumentum huius procuratorij ad resignandum, idque eo tempore quo idem procuratorium erat adhuc in manibus illius, vt clarè apparet ex litteris eiusdem D. Archidiaconi ad D. de Valquoy scriptis; deinde quoque eadem reuocatio sit præfato Nicolao declarata per M. Catolum de Cardeuacque Aduocatum ex mandato, & D. Philippi missione in instrumento factæ reuocationis, constituti procuratoris ad intimandum eandem rauocationem, ac deinde etiam per alium nuncium per dictum D. Archidiaconum ad eundem Nicolaum missum, & præterea ex litteris per dictum Nicolaum ad D. de Valquoy scriptis non obscurè appareat hæc factæ reuocationis illius scientia; in quibus litteris cum Nicolaus velit dicto Aduocato fidem adhibere, meritò quoque in iudicio attestanti fides adhibenda est. †

*a In d. Clement. 1. In verbo Deducta.*
*b In d. Clement. 1. nu. 9.*
*c l. Item veniunt. §. Petitam vers. à quo de pet. har.*
*d Cons. 361. Venerabilis vir nu. 5. & 6. vol. 1.*
*e Decis. 347.*
*f Rolandus à Valle consil. 45. De duobus quaritur nu. 31. vol. 1.*
*g Felin. in c. Cum contingat. nu. 9. De rescript. Boërius decis 347. nu. 14.*
*h Panorm. in c. Mandato nu. 8. De procurat.*

11 Præterea cum res ipsa arguat scientiam cognitæ reuocationis in persona Nicolai, tum ex eo quod dictum procuratorium nunquam peruenerit ad manus Nicolai, sed velut sequestro ex communi consensu D. Philippi & Nicolai depositum manserit in manibus D. Archidiaconi, donec D. Philippo id restitutum fuit, vt satis apparet ex dictis D. Archidiaconi scriptis litteris: tum ex sequenti fraudulenta tractatione, quàm Nicolaus etiam post datum resignationis de hoc Prioratu factæ cum D. Philippo tanquam non facta ea resignatione facere tentauit, de qua fraude in sequenti articulo dicemus: dubitandum non videtur quin notitia huiusmodi reuocationis plenissimè sit deducta ad præfatum Nicolaum; ad quem quidem illam deductam fuisse sufficit ad plenum effectum dictæ reuocationis: ita quod necessarium non fuerit eandem notitiam deduci ad ipsum dicti prioratus patronum seu Collatorem, vel ad illius Vica-

12 rium. † Nam etsi intimatio reuocationis facta superiori, hoc est, Collatori, seu patrono, vel eius Vicario ad impediendum effectum mandati de resignando seu renunciando fieri possit; necesse tamen non est, vt ei fiat siue soli, siue coniunctim ei & procuratori, sed sufficit si alterutri fiat *a*. Ita enim in alternatiua seu disiunctiua oratione proponitur de reuocatione deducta ad notitiam vel procuratoris, vel illius in cuius manibus facienda est cessio seu resignatio: ad cuius alternatiuæ orationis veritatem & effectum sufficit subsistentia seu euentus alterutrius *b*; sic quod sufficiat intimatio procuratori facta: vsque adeo vt Bonifacius de Vitalinis *c* tradit, consultius esse quod procuratori fiat intimatio factæ reuocationis, quàm Collatori seu Patrono, qui sępè incertus est. Nullus igitur est defectus in ipsa reuocatione, & factæ reuocationis notitia ad Nicolaum deducta. Restat tertium ex propositis, an post sic factam reuocationem dicta resignatio fieri potuerit, & facta aliquem effectum iuris sortita sit? Cuius expedita

13 videtur esse resolutio. † Etenim vt quæ sine mandato, nomine alterius ignorantis, vel inuiti fiunt, in præiudicium illius rata non sunt, nec aliquem effectum habent; ne in potestate alterius sit, alteri ius ignoranti vel inuito auferre *d*: ita quoque nec quæ fiunt à reuocati procurato-

*a Clement. 1. De renun.*
*b l. Si hæredi plures de condit. Instit. l. Si quis ita stipulatus fuerit de verb. obligat.*
*c In d. Clem. 1. De renunc.*
*d l. Quod nostrum de regul. iur. l. Si Stichum. §. fin. de nouat.*

ratore *a*: nihil enim interest inter falsum 13 procuratorem, hoc est, eum qui nullum vnquam mandatum habuit, & eum qui habuit quidem, sed quod reuocatum est *b*: Imo minùs nocent facta à reuocato procuratore, quam ab eo qui nunquam mandatum habuit, & plus est reuocatum esse mandatum, quàm nullum habuisse *c*, ideo quod omninò falsus procurator præter voluntatem, seu sine voluntate domini faciat; sed reuocatus procurator contra voluntatem domini facit *d*. Proinde quia constat hanc resignationem, quam Nicolaus vigore dicti mandati fecit, factam esse post reuocationem, quam D. Philippus fecit, sequitur quod huiusmodi resignatio sit omnimodo nulla, nec aliquem iuris effectum habeat; vt expresso iure cautum est *e*; sic quod per illam nulla fuerit inducta vacatio dicti prioratus. Verum quidem est, nudam reuocationem non sufficere, nisi (vt diximus) probetur quoque peruenisse notitia deducta ad constitutum procuratorem, aut beneficij Collatorem, ne superiori illudatur *f*. Sed cum vtrumque hic interuenerit, vt superius diximus, dubitare non oportet quin nullum sit quicquid Nicolaus vigore huiusmodi reuocati mandati postea fecit; & per consequens censeri debet omninò nulla prouisio, quæ ex causa huiusmodi resignationis facta est D. Ioanni Pommereaux: nulla enim est prouisio seu collatio, quæ fit de beneficio non vacante *g*. Cuius quidem dicendi in proposito casu tantò maior est ratio ex eo, quod potestas huius mandati nunquam fuerit in manu dicti Nicolai; ob id quod quamuis D. Philippus hoc mandatum dederit, & de eo instrumentum eius voluntate confectum sit; nunquam tamen id fuerit Nicolao traditum, sed tantum positum velut sequestro in manu dicti D. Archidiaconi cum expressa ea declaratione & conuentione ne Dominus Archidiaconus id ex manu sua dimitteret, nisi cum expresso consensu D. Philippi. Inde enim manifestum est, Nicolao per solum actum mandati, seu constituti procuratoris ius mandati acquisitum non esse, sed acquirendum fuisse per traditionem instrumenti. † Quemadmodum qui ad 14 aliquem scribit literas mandatum continentes, non prius censetur transferre potestatem mandati, quam literæ ad manus illius peruenerint. Hac enim in re comparantur literæ priuatæ, & publicum instrumentum; vt nec ex illo dicatur aliquis esse procurator, ante mandatum sibi præsentatum; vt de hoc expressi in iure sunt textus *a*: quasi scilicet procurator non recipiat potestatem executiuam ante receptum instrumentum seu literas mandati. Et quamuis exstent aliquot decisiones Rotæ Romanæ *b*, quibus decidi videtur, procuratorem ad resignandum seu renunciandum constitutum, aut alium actum explicandum, posse resignationem seu alium actum facere ex die notæ constitutionis seu mandati etiam ante præsentatas literas, seu instrumentum mandati; atque ita ex sententia Alexandri Imolensis *c* in beneficialibus etiam communiter seruari scribunt Nicolaus Boerius *d* & Petrus Rebuffus *e*: non potest tamen (stante etiam veritate huiusmodi opinionis quæ sine difficultate non est) nuda scientia dati mandati ante illud per instrumentum aut literas procuratori præsentatum aliquem effectum habere si contraria aliqua extet constituentis seu mandantis voluntas; quâ videlicet nolit dari aliquem esse vsum ante instrumenti traditionem: veluti si prohibeat ne instrumentum tradatur, nisi ex alio mandantis consensu, aut aliter quoquo modo sciat vel intelligat mandantem executionem mandati fieri nolle *f*. Voluntas enim vt in omnibus actionibus & conuentionibus humanis dominatur, & naturam cuiusque contractus superat *g*, sic quod effectus quicumque contingens præter intentionem agentis non consideretur *h*: ita quoque qui præsens quidem mandatum dat, sed illius vsum non permittit, vt censetur facere qui prohibet instrumentum dati mandati tradi, necdum verè mandasse dici potest, sed ex die quo patitur instrumentum tradi, non aliter quàm si sic soluat nummos vt statim restituantur, nec soluisse videatur *i*; & qui rem alij donat, vt ipse tamen de ea disponere possit, efficaciter donasse non censetur *k*. Vnde fit etiam vt (quod hoc propriùs pertinet,) cum vel sponsionis causa vel ex diffidentia, res velut sequestro apud tertium deponitur, ad hoc vt alteri in casum aliquem tradatur, necdum tradita, & illius dominium nondum traditum videatur *l*: ita quod huiusmodi mandatum neque purum omnino, neque absolutum dici possit, quod seu cuius exequendi potestas requirit adhuc alium successiuum mandantis consensum; vt est in casu proposito. Quâ ratione fit, vt cum D. Archidiaconus dicto Nicolao non tradiderit hoc instrumentum (ita enim omninò pro certo constituitur) nec sine alio consensu D. Philippi tradere poterat,

*Quod notatum de reg. l. Si Stim. §. fin. ouat.*
*Ex insitione & gloss. in b. ex sententia c. In lra. de cur. l. Cum ndassim. ontrario su ff. Mant.*
*Licet. C. De scur. Boëus decis. 74. nu. 6.*
*d. c. Ex pardecani & gloss. in l. Io. Stabylaus in t. De signat. ter. Instit. §. ostremo. u. 7.*
*d. Clem. 1. e renunc.*
*d. Clem. 1. c. 1. c. Nulla e concession. rabend.*
*. Si Procuratorem de procurat. Bald in . Si litteras . Mandati.*

a *c. Is qui de procur. lib. 6. in Clem. 1. de procur. Bart. cons. 73. quaritur vtrum procurator in princ. vol. 1.*
b *Rota decis. 7. De procur. alias 145. in fin. in addit. in nouis. & decis. 59. De procur. alias 248. in Aut. Si quis.*
c *Cons. 46. in causa in lite. nu. 33. vol. 5.*
d *Decis. 274. nu 2.*
e *In praxi benefic. tit. De procur. ad resign. constit. nu. 24.*
f *l. Fundi. §. 1. in fin. de acquir. possess.*
g *l. In conditionibus de cond. & demonst.*
h *l. Qui fouem ad l. Aquil. l. 2. De condit. & demonst.*
i *l. Qui sic solut. ff. De solut.*
k *l. Cum quis decedens. §. Pater de leg. 2. Alexand. cons. 13. nu. 17. vol. 3. Natta consil. 270. nu. 4. vol. 2.*
l *l. Si apud te. ff. De praescrips. verb. l. Si soluturus de solut.*

contemnere poterat; & nunc quia eas sequutus est, nihil magis Stephanum Alexio obligauit. Siue enim simplex fuit precatio Alexij, siue mandatum de mandando illud depositarijs; semper verissimum manet mandatum, ex quo Stephanus obligatur consistere tantum inter Procuratorem generalem & Stephanum; quid inter eundem procuratorem & Alexium intercesserit, & actum sit, nihil ad Stephanum, qui, vt diximus, de iure tertij sollicitus esse non debet, aut se eo tueri. Perpendat quæso Stephanus geminatam confessionem, & promissionem suam in prætactis duobus confessionalibus instrumentis factam; expendat quoque mandatum Reginalis Maiestatis; in quo apertè dictum est, quod non obstante hoc mandato depositarij manebunt obligati vt prius erant; scilicet ex simplici contractu depositi. Erant autem ex eo obligati, nomina seu literas cambij aut pecuniam inde redactam reddere & restituere Cæsari seu eius Procuratori generali, & nulli alteri; sic vt pariformiter noua nomina contracta ex recepta pecunia vigore dictarum literarum cambij, aut ipsam pecuniam nulli alteri restituere obligati sunt: Cur igitur D. Sebastiano, cui obligatus non est, mauult Stephanus reddere depositum, quàm Procuratori generali seu Cæsari, cui soli obligatus est, cuique soli
36 restituere apertè lege dictâ promisit: † cū alioqui ex sola contractus potestate ad id obligari poterat, etiamsi prædo fuisset qui deposuit a. Quibus attentis, & latius forte tassis, quàm causa postulat excussis, in ea sumus sententia, vt existimemus Stephanum rectè vrgeri, & compelli ad redintegrationem trium illarum millium librarum, propter malè, contra formam mandati, contractum nomen, seu obligationem cum solo Eustachio Coquel, sub solius eius nomine; quodque Alexius dum viueret ad faciendum vrgere, & incitare potuerit fiscum seu Procuratorem generalem, quem pro restitutione arrestatæ pecuniæ obligatum habebat, & nunc eo mortuo non minùs id possunt vidua, cæterique hæredes Alexij.

a l. 1. §. si prædo. ff. Depositi.

# SVMMARIVM.

## Mandati reuocatio.

1. *Mandatum non est, nisi gratuitum sit.*
2. *Mandatum an sit, si dedi tibi rem vendendam certo pretio, & si plurus vendideris id sit tuum.*
3. *Mandatum nudâ voluntate semper reuocatur, etiamsi conuenerit non reuocari.*
4. *Præparatoria an faciant rem non integram.*
5. *Interesse in facto consistit.*
6. *Mandati contraria actio ad quid tendat.*
7. *Obligatio semel extincta nō reuiuiscit.*
8. *Actus idem contrarios effectus non operatur.*
9. *Generalis sermo non refertur ad personam loquentis.*
10. *Impedimenti caussâ cessante cessat impedimentum.*
11. *Innominati contractus à voluntate multum dependent.*
12. *Mandatarius tenetur de culpa.*
13 *Generalis permissio nō includit illicitū.*
14. *Administratores ob malam versationem remouendi.*
15. *Testimonia arbitraria.*
16. *Mandatarius ad quid teneatur.*

# CONSILIVM LXIX.

Omnibus excussis, quæ vltrò citroque acta, dicta, proposita & exhibita sunt in causa ac lite, quæ in Amplissimo Concilio Brabantiæ indecisa pendet inter Franciscum van Laere Impetrantem, contra Ioannem Tourier, deprehendimus oblatâ occasione per Impetrantem variorum articu-

articulorum incidisse disputationem; sed tamen statum causæ ab vnico ferè articulo pendere; ab eo nimirum, num contractus inter dictas partes initus, & vnde huius litis materia profluxit, in ea sit conditione, quod siue volente, siue inuito Ioanne, Franciscus commissam administrationem continuare potuerit, sic vt reuocationi prohibitionique non fuerit subiecta? Huius autem articuli duo sunt capita, quorum alterum per D. Aduocatum causæ diligenter est tractatum, & in quo ferè tota causæ tractatio incumbit, videlicet an iustam causam reuocandi huius mandati præbuerit Franciscus, malè in commissa administratione versando? Alterum, num supposita fraudis, doli, & malæ versationis allegatione potuerit nihilominus hæc commissio administrationis reuocari? Et sanè posterius caput re & ordine prius est, & minus negotij habet. Si enim demonstrari potest reuocandi mandati liberam fuisse potestatem, ex natura & conditione contractus, superuacuus quodammodo erit omnis labor, qui vtrimque est susceptus pro accusanda & excusanda fide & administratione dicti Francisci. † Principio itaque videamus cuius generis sit contractus inter Ioannem & Franciscum initus. Ita quidem inprimis verum est, purum ac simplex mandatum dici non posse, ob id quod merè gratuitum non sit [a], sed percipiendi lucri & quæstus occasionē, imo conuentionem in suscipiente etiam contineat: † quemadmodum responsum est [b], mandatum non esse, si tibi certo pretio rem vendendam dedissem, vt quo pluris vendidisses, tibi haberes; sed tamen hoc verum est, negotium contractumque esse mandato, aut saltem societati admodum vicinum [c]. † Quo constituto consequens quoque est vt nuda voluntate etiam sine vlla iusta causa reuocari potuerit; siue scilicet dicatur esse mandatum in quo speciale esse dicit Accursius [d], vt sola mandantis voluntate reuocetur: quia scilicet mandans nullo iure ad perseuerantiam tenetur; siue societas propter communicationem lucri [e], quia societas renūtiatione & voluntate alterutrius quoque dissoluitur [f]; siue denique innominatus contractus [g]: nā & in innominatis contractibus receptum est vt ex sola pœnitentia conuentio reuocetur [h]. Et quidem in his omnibus tam procliuis est reuocandi renunciandique potestas, vt nulla conuentione fieri possit, ne societas vnquam dissoluatur, aut mandatum nunquam reuocetur [i]. Imo quod magis est, quod attinet ad dissolutionem huiusmodi contractus, & ad impediendam continuationem cœptę administrationis, nihil interest res sit integra, an non: quia scilicet nituntur hi contractus voluntate & consensu, & voluntatis & consensus perseueratione: † ita vt eo respectu præparatoria non faciant rem desinere esse integram, vt eleganter tradit Bartolus [a]. Nam quod dicitur re integra reuocari posse mandatum [b] & dissolui societatem [c], eò pertinet tantum, vt non sit tam libera potestas reuocandi mandati, vt inde damnum patiatur qui suscepto mandato præparamenta aut expensas fecit: sic vt reuocatio semper valeat aduersus futura & continuationem, non aduersus præterita [d]. Neque hic distinguo an in rem suam alicui sit datum mandatum, an vtriusq; gratia contractum sit; & huius generis mandatum sola mandantis voluntate reuocari potest, si modo ex necessitate non sit datum [e]. Cum igitur Ioannes Turier nulla necessitate antecedente, sed sui commodi explicandorumq; suorum negotiorum causa sponte ac vltrò administrationem fortuitæ sortis Actori mandauerit; consequens quoque est vt eiusdem voluntatis potestate reuocare potuerit mandatum administrationis Francisco datum, præsertim quod tempore reuocationis ac prohibitionis Francisci non intererat, nullis nimirum adhuc factis impensis aut comparatis argenteis ad tertiæ sortis instructionem, quod ex eo apertissimè præsumendum est quod secundæ sortis administratio adhuc tum durabat, quæque duobus mensibus post durationem & prohibitionem primum finita fuit. Et vt nulla sit illius præsumptio, satis est Opponenti quod per Impetrantem probatum non sit præparamenta se fecisse, aut aliter rem integram non fuisse, † & sic sua interesse quatenus alicuius interest, in facto, non in iure consistit [f], adeoque per eum qui id allegat probandum est [g]. Quæ quidem consideratio sola sufficere posset ad deductionem demonstrationemque iustæ oppositionis præfati Ioannis: † concludit enim Actor non ad damnorum aut eius quod interest recuperationem, vt solet in contraria mandati actione [h]: sed ad perseuerantiam cōtinuationemq; suscepti mandati; ad quam vti diximus nulla vnquam est perpetua obligatio finita voluntate mandantis [i]. Et si vlla esset iuris aut facti dubitatio, eā hic sublata dici debet, quod per Opponentem satis probatum sit, Actorem denuntiationi, renuntiationi, & prohibitioni Opponentis acquieuisse: † ita vt communi Iuris regula simultaneo & communi consensu dissoluta & extincta fuerit omnis obligatio, quæ ex hoc contracto negotio nata esse potuit, & quidem sic vt semel extincta reuiuiscere sine Opponentis voluntate non

Margin numbers: 1, 2, 3 (left column); 4, 5, 6, 7 (right column).

a §. fin. Instit. de mandat.
b In l. Si tibi rem vendendam. ff. De præscript. verbis.
c d. l. Si tibi rem vendendam. l. Si pascenda. C. De pact. & ibi Doctor.
d In §. recte quoque in verb. manifestis instit. de mandat.
e Doctor in d. l. Si pascenda.
f §. Manet Instit. de societat. l. Verum. §. Societas. ff. Pro socio.
g d. l. Si tibi rem vendend.
h l. Si pecuniam. ff. De condict. causa da. & ibi late Barth.
i Barth. in l. Compromiss. ff. De precar.

a In d. l. Si pecuniam nu. 2.
b §. Recte quoque Instit. de mandat.
c d. §. Manet.
d Ioan. Fab. in d. §. Recte.
e Bald. in l. 1. nu. 11. C. De oblig. & act.
f l. Quatenus de reg. iur.
g l. vlt. de prætor. stipulat. §. Final. Instit. de verb. oblig. l. 1. De probat.
h l. Si vero nō remunerandi. §. Contrario & §. Si mandauero. ff. Mandati. d. §. Si mandauero.
i l. Sicut. C. De oblig. & act. §. fin. Instit. Quib. mod. tol. oblig.

non possit a. Neq; quicquam facit ad huius contractus maiorem stabilitatem aduersus reuocandi potestatem, quod inter cætera conuentum cautumque sit in verbis: **Ende hem Laere te stellen ende houden inde vredelijcke administratie teghen alle Officiers.** hoc est, & ipsum Laere constituere ac tueri in pacifica administratione aduersus omnes Officiarios. † Nam ea ver- 8
ba ad Ioannis incommodum referenda non sunt, quia tendunt apertè ad ampliandam occasionem implendi susceptum mandatum, quod impleri Ioannis magis quam Francisci intererat; quia Ioannis principaliter, non Francisci erat negotium. Quod itaque ad maiorem vtilitatem Ioannis adiectum est pactum, non debet operari iuris ipsius diminutionem b. † De- 9
inde etiam in generali sermone non solet includi persona loquentis c, hic præsertim, vbi expressæ sunt personæ, hoc est, officiarij, aduersus quos tantum promissa est præstatio patientię & defensio administrationis. Et præterea multa sunt, ex quibus satis conuinci & argui possit, reuocandi prohibendique potestatem non fuisse Ioanni pręreptam: vt inter cætera ex pignoratitio illo contractu, quo priuilegium huius fortuitæ sortis à Principe impetratum Actori & Iacobo Huysens pro securitate contractorum debitorum ratione huius administrationis in manus traditur, retinendum tam diu quàm indemnitati eorum prospectum sit: continet namque id indicium, potestatem exercendæ sortis per quemcunque apud Reum fuisse, non apud Franciscum: quia caput administrationis, hoc est, priuilegium Principis in manu & potestate Rei semper fuit. Neque sanè passurus erat Franciscus, sibi caueri eo priuilegio, si ex conuentione incommutabiliter irreuocabiliterque ius administrandi habuisset; si per instrumentum priuilegij retentum non existimasset potestatem administrationis à se transferri non posse. † Atque ita dissolu- 10
ta causa pignoris, prout verè dissoluta fuit ante renuntiationem & prohibitionem, liberrima fuit potestas vtendi priuilegio; & administrationem ad quemcumque transferendi: vt cessante causa impedimenti cesset ipsum impedimentum d. † Sed his im- 11
morandum non est; cum ea sit conditio mandati, societatis, & innominatorum contractuum, vt quemadmodum à sola voluntate dependent, ita sola quoq; voluntate alterutrius contrahentium finiantur & dissoluantur e, vt superius deductum est. In altero capite, in quo de iustitiâ causæ reuocandæ administrationis quæritur, propter Francisci dolum malum, malamque & fraudulentam ipsius administrationem, non admodum laborandum nobis videtur: siue enim de ratione iuris, siue de facto quæratur,
12 res in proposito est manifesta. † Nam quemadmodum de sola fraude & culpa tenetur mandatarius a, quia generalis permissio seu licentia non includit casus frau-
13 dulentos b: † ita quoque propter easdem causas reuocandi mandati procliuior debet esse occasio & potestas, etiam supposito quod mandatum huiusmodi innominati contractûs ex sua natura & conditione non sit ad libitum reuocabile; eaque ratione fit, vt in contractibus, qui ab alterius partis nuda voluntate non dependent, sed semel constituti irreuocabilitatem sine vtriusque consensu induunt c, propter malam alterius versationem reuocabilitati & extinctioni subijciantur; vt est in inquilino re conducta malè vtente d. †
14 Et in administrationibus tutorum & curatorum mala versatio, fraus, & interuersio rerum pupillarium facit, vt administratores ab administratione cœpta remoueantur e. De facto quoq;, hoc est, probatione doli, fraudis, & malę versationis nihil dubitandum est, propter clarissimas Rei probationes; & pręsertim quod rei euidentiâ deprehensum est, per suppressionem symboli seu dicti quod Petrus Danstriæ in sorte inscribi curauerat. Et quamuis Actor testimonia pro parte Rei producta diuersis exceptionibus oppugnet, nihil tamen est quod ad derogandam ijsdem testimonijs fidem satis vnquam esse possit; vt acutè & eleganter D. Aduocatus causæ in scriptura Saluationum deduxit; & alioqui imbecillitas huiusmodi exceptionum sese vltro offert: ita vt satis sit quo Amplissimi Domini Commissarij religionem suam instruere possint ad fidem huiusmodi testimonijs
15 adhibendam: † vt generaliter in Iudicis arbitrio magis quàm in demonstratione consistit testimoniorum efficacia f. Paucis itaque concludendo, in ea sumus sententia, secundum Reum esse iudicandum; hoc est, propter contracti negotij reuocabilitatem per se, & multò magis per Actoris malam versationem Reum absoluendum esse ab impetitione Actoris: ne scilicet cogatur in mandato perseuerare, & patientiam continuandæ administrationis, seu exercendæ tertiæ sortis præstare: & vlterius quia finito aut reuocato mandato, mandatarius tenetur ad restitutionem omnium eorum, quæ ex mandato ei adsunt g, condemnandum esse Actorem, vt instrumentum priuilegij retentum, restituat, & expensas litis persoluat.

SVM-

a l. Quaro. §. Arcum. ff. De solut.
b l. Legata inutiliter. De adim. leg.
c l. Inquisitio & ibi Bald. C. De solutio.
d l. Et si contra & ibi Bald. & Salic. C. De nuptijs.
e d. l. Si vero non remunerandi. §. Si Mandauero.

a l. Præterea. l. Si procuratorem. §. 1. ff. Mandat.
b Bald. l. 1. C. Si quis omiss. caus. testa.
c l. Sicut. C. De oblig. & actio.
d l. Ædem. C. De locato.
e l. Tutor quoque. l. Nunc videamus. ff. De suspect. tutorib. l. 1. §. Item solent. ff. De offic. præfect. vrbis.
f l. 3. §. 1. De testibus.
g l. Si procuratorem. §. fin. ff. Mandati.

# SVMMARIVM.

## Mandati reuocatio.

1. *Interesse rationem haberi in mandato.*
2. *Contractui stare oportet.*
3. *Mandati prorogatio non præsumitur.*
4. *Locatione tacitè prorogata pignora & fideiussores non teneri.*
5. *Oblatio contractus pro contractu non est.*
6. *Mandatum semper reuocari posse.*
7. *Mandatum aliter acceptatũ quàm datum nullam inducit obligationem.*

# CONSILIVM LXX.

Visis & expensis his quæ pro parte nobilis Dominæ Annæ de Schoëhouen relictæ viduæ quondam D. Ioannis Vuyterlymingen, Domini de Wange, &c. aduersus D. Antoniũ Dayalá proponuntur, de & super mandato seu procuratorio, quod dictus D. Antonius prætendit se habere nomine & ad opus dictæ D. Annæ ad recipiendum pro termino sex annorum incipientium in Ianuario anno à natiuitate Domini 1574. certum quendam reditum annuum quingentorum ducatorum assignatum super impositionibus, Hispanica lingua las alcañadas, nuncupatis, in ciuitate Hispali, seu Seuillia; dictâ D. Annâ id negante, nobis infrà scriptis videtur huiusmodi mandatum nullum esse; ideoque eundem D. Antonium non rectè exegisse & recepisse duas pensiones seu terminos; hoc est, duas tertias partes dicti reditus quingentorum ducatorum pro anno septuagesimo quarto; & maiore iniustitiâ sub prætextu, intempestiuè aut (vti prætendit) indebitè reuocati mandati, retinere totam pensionem quingentorum ducatorum receptam vigore prioris mandati pro anno septuagesimo tertio. Cuius demonstratio in expedito est: nam quod attinet ad exactionem dictarum duarum tertiarum pro duabus prioribus pensionibus seu terminis anni septuagesimi quarti, etiam ex propriâ dicti Antonij confessione constat, illam fuisse indebitam; quippe idem D. Antonius siue sponte, siue coactè reddidit ac restituit illas D. Leonelo de Quadros substituto procuratori Philippi Iorgæ, quem dicta D. Anna constituit procuratorem, & mandatarium recipiendi hunc reditum post finem anni septuagesimi tertij: quod nullâ ratione verosimiliter facturus erat, si eius mandatum ex noua quacumque conuentione renouatum aut prolongatum fuisset; quippe maior & iustior erat futura occasio retinendæ pecuniæ, quam ex huiusmodi mandato recepisset, quàm retinendæ illius quam receperat ex priore siue mandato siue contractu, ex quo cum ex parte D. Annę nihil factum fuerit, quo minus dici possit pactis ex sua parte perfectè & plenè stetisse, nulla erat occasio, nullus iustus aut probabilis prætextus, quo minus statim & sine dilatione, secundum leges & conditiones prioris contractus & mandati receptam pecuniam statim, aut saltem tempore conuento solueret: nullo fundamento aut prætextu existente, in quo Antonius contrariam actionem mandati, aut ius retentionis aduersus eandem D. Annam constituere posset. †
1 Sed tamen quoniam dictus Antonius has duas tertias sibi sub hoc prætextu aliquo tempore retinuit eoque dictam D. Annam damno affecit, postulat æquitas, vt quantum damni ex ea re accepit eadem D. Anna, id per dictum Antonium ei refundatur. Nam in mandati iudicio siue id fiat mandantis tantum, siue mandantis & mandatarij gratiâ, habetur ratio damni & interesse *a*. Nihilo sanè iustior est occasio retinendi dictam integram pensionem quingentorum ducatorum pro anno septuagesimo

*a l. Ad comparanda. l. Post solutionem. C. Mandat. l. Idemq. §. Sed etsi pecuniam. ff. Mandat.*

gesimo tertio receptam; siue propter assertam reuocationem, quam D. Anna fecisse dicitur; siue propter recusationem noui mandati seu prolongationis prioris; siue propter reuocationem noui. † Nam quoad 2
recusationem nulla iuris ratio ad nouum mandatum seu nouum contractum ineundum cum Antonio, dictam D. Annam constringebat: quippe vt ab inuito nemo inuitus contrahere, aut se obligare cogitur *a*; ita nec finitum contractum renouare, aut ad alium terminum prolongare seu continuare *b*. Et vt ex æquo mandare, & mandatum suscipere, nemo inuitus cogi potest *c*: ita nec ad finitum reiterandum, aut vlterius extendendum *d*. † Vsque adeò 3
vt quamuis in contractu locationis, finito tempore locationis & conductionis, etiam tacita intelligatur relocatio & reconductio *e*; in mandato tamen tacita illius renouatio vel resusceptio nunquam intelligitur. † 4
Vnde est quod quamuis locator permittendo conductorem manere in re locata, censeatur iterum pro sequenti saltem anno locasse: pignora tamen, fideiussores, & mandatores pro priore locatione in obligatione sequentis continuatæ locationis & conductionis non manent, sed requiritur expressus nouus consensus fideiussoris & mandatoris *f*; quia finis mandato præscriptus finem quoque obligationis vtrimque facit *g*. † Nec in proposito quicquam 5
facit pro sustinenda intensione dicti D. Antonij, quod D. Anna per D. Franciscum Sambitoris nouum mandatum seu nouum contractum D. Antonio obiulerit; nam vt nuda oblatio mandati, seu conditionis habendi mandatum, mandato eum, cui illa fit, non obstringit *h*; ita quoque ex sola oblatione offerens illi non obstringitur. Vt generaliter nemo ex sola oblatione conditionis habendi quemcumque contractum, contractui obstringitur, nisi sequuta illius cui offertur acceptatione, & contractûs qui tractatur conclusione *i*. Multa enim sæpe tractantur, quæ non concluduntur, nec ad finem & effectum absolutæ conuentionis perducuntur *k*. Sic quod cum interea quàm res hæret in terminis tractationis, vtrique parti liberum sit ab incepto contractu resilire, etiam alterutrius voluntate tantum *l*. † Proinde cum 6
non constet ante reuocationem oblati huius siue mandati, siue contractus per literas dicti D. Francisci præfatum Antonium acceptasse oblationem D. Annæ, dubium esse non potest, quin eadem D. Anna eidem D. Antonio non fuerit irreuocabiliter obligata. Et tanto minus quantò fragilior est quæ ex mandato contrahitur obligatio; cuius etiam suscepto mandato reuocandi facultas est liberior, quamdiu res etiam post susceptionem est integra; hoc est, mandatarij non interest mandatum non reuocari *a*; vt expressè responsum est in articulo mandati dati ad exigendam pecuniam *b*. Quam considerationem non immutat quod hoc negotium non sit propriè mandatum, sed alius contractus innominatus *c*, seu mandatum vtriusque gratia: ideo quod non sit prorsus gratuitum, sed ita datum seu verius oblatum, vt ex ea Antonius velut pro opera sua ex recipienda pecunia partem aliquam retenturus fuerit, minore æstimatione ducatorum, seu pro ducatis constituto *d*. Nam eius generis mandatum reuocabile est *e*, si modo verè non intersit; hoc autem verè interesse non censetur, ideo quod occasio percipiendi mercedem seu salarium ex mandato, propriè naturam mandati non immutet *f*; cum sit magis pro remuneratione, quàm pro mercede *g*; ideoque etiam adiecta in ipso contractu mentio illius, non operatur pacti seu contractus transformationem *h*. Vnde in proposito considerabile non est ad immutandam nuturam huius negotij, quod D. Antonio sit oblatum hoc mandatum, cum conditione certa, qua æstimatione receptos ducatos solueret; præsertim quod ex dicti D. Antonij literis constet in eo summam fuisse incertitudinem, an damnum, an lucrum accepturus esset, si in se susciperet mandatum cum promissione de soluenda certa æstimatione, quam D. Anna petebat pro singulis ducatis exigendis: ita quod rebus in eodem statu adhuc hærentibus, D. Antonius non rectè posset prætendere sua interesse, non reuocatum fuisse mandatum. Sed etsi illius verè interesse potuisset, hoc est, si demonstrare posset, se per executionem huiusmodi mandati certo accepturum fuisse lucrum, & sic incidere in damnum lucri cessantis, (non etiam in vllum periculum damni emergentis) quasi ab initio id certum fuerit, quod minore æstimatione ducatos in Belgio D. Annę restitueret, quàm in Hispania nomine illius vigore huiusmodi mandati recepturus esset: id tamen in hac re considerabile non esset; ideo quod ex literis D. Antonij hac de re scriptis non constet accceptatum fuisse hoc mandatum ante reuocationem & constitutionem alterius procuratoris seu mandatarij, quam D. Anna tempestiuè fecit, & ob quam etiam (vti dictum est) D. Antonius receptam pro duabus sequentis anni pensionibus, seu terminis, pecuniam nouo mandatario resti-

a *l. Sicut. C. De oblig. & action l. Nec omore. C. De iure deliber.*
b *l. 3. §. Cum quinquennium. ff. De iur. fisci l. Invitos. C. Locat.*
c *c. Cũ Ioannes. De testam. l. Si mãdauero. §. vlt. ff. Mandat. c. Licet de procura.*
d *l. Inuitus. C. De procur. l. In commodato. §. Sicut. ff. Commod.*
e *l. Item quæritur. §. Qui impleto cum l. sequen. ff. Locat.*
f *l. Si cum Hermes. C. Locat. d. §. Qui impleto.*
g *Argumento l. Si stipulatio. ff. De iure dot.*
h *d. l. Inuitus.*
i *l. Sicut. C. De obligat. & action.*
k *l. Sciendum. §. Edictum de ædilit. edict. l. Si ex causa §. Nunc videndum de mino. Alexand. consil. 13. Ex his qua. nu. 17. vol. 1.*
l *l. 1. C. Quando liceat ab emptione discedere.*

a *§. Recte quoque Instit. de mand.*
b *l. Si vero non remunerandi. §. Si mandauero. ff. Mandat.*
c *l. Naturalis. §. At cum do. de præscript. verb.*
d *l. 1. vers. Tua & Mea. ff. Mandat.*
e *Io. Faber in d. §. Recte quoque.*
f *l. 1. in fin. C. Mandat.*
g *l. Si remunerandi ff. Mandat.*

restituere coactus fuerit. Imo ex aduerso ex iisdem literis ac testimonio dicti D. Frãcisci, quo velut intercessore, & proxeneta res inter D. Annam & D. Antonium tractata est, constet dictum D. Antonium non sic acceptasse, vt datum fuit; ea enim conditione D. Anna obtulit D. Antonio mandatum, vt pro singulis ducatis in Hispania receptis, in Belgio solueret septuaginta grossos, seu triginta quinque stuferos seu placcas; & prӕterea in ciuitate Antuerpiensi fideiussorem, à quo singulis pensionibus, hoc est, singulis quadrimestribus tertiam partem dictorum quingentorum ducatorum sine difficultate reciperet. At verò ex dictis litteris constat D. Antonium declarasse se paratum esse ad hoc mandatum exequendum ea lege, vt pro priore triennio dumtaxat sexaginta nouem grossos, seu triginta quatuor cum dimidia placcas solueret; pro alio triennio septuaginta. † Qua in re difformitas est inter oblationem & acceptionem, quӕ impedit contracti seu compacti negotij conclusionem. Vt enim stipulatio nulla est, si stipulanti decem, nouem promittantur, nisi stipulatori difformitas placeat *a*: ita quoque nulla est mandati qualificati acceptatio ad obligandum mandantem, nisi cum ea qualitate & eadem conditione acceptetur. Nam qui quod certo modo mandatum est, suscipere vult, ita quoque suscipere & exequi debet; cum si aliter faciat, contra, seu saltem extra & prӕter mandatum facere censeatur, eoque nomine mandantem obligatum non habeat *b*. Nec sanè probabile est, quod ex parte D. Antonij allegatur errorem scripturӕ esse in huiusmodi declaratione: rei enim euidentia, quam demonstrat separatio, ex ratione temporis arguit planè contrarium. Qui enim per errorem potuisset facere discrimen inter primum & posterius triennium, & priori minorem ӕstimationem quàm posteriori attribuere? Non est itaque error, sed auiditas, & cupiditas plus habendi, quam D. Anna sequi non debebat; quӕ ob id vt is veluti licitando diminuere, ita illa quoque recusando oblationi suӕ stare non tenebatur *a*. Deinde erroris prӕtextus nullus constitui potest in altera parte conditionis, quӕ dictӕ oblationi inserta fuit: quod scilicet fideiussorem in ciuitate Antuerpiensi constitueret, quod Antonius non fecit, nec realiter facere obtulit. Atque ita quoquò res vertatur, manifestum est, dicto D. Antonio nullum ius esse retinendi dictam pensionem pro postremo anno sui prӕcedentis mandati receptam, sub prӕtextu damni & interesse percepti ex intempestiua reuocatione mandati, quod illi purè & simpliciter datum non fuit; & quatenus susceptum dici posset, aliter susceptum est, quàm oblatum. Et mirum sanè est qua fronte & fide D. Antonius tam magnam summam quingentorum ducatorum prӕtextu interesse retinere laborat; qui suis literis significationem fecit, quasi maior metus damni esset, quàm lucri, si mandatum iterum susciperet vel continuaret; & quod non tam lucri, quàm amicitiӕ causa id suscipere paratus esset.

7

a §. Prӕterea inutilis. Instit. de inutil. stipulat. l. 1. §. Cum adijcitur de verb. oblig.

b l. Diligenter mandati.

a d. §. Cum adijcitur.

# SVMMARIVM.

## Mandati reuocatio.

1. *Successor de defectu iuris sui authoris non opponit.*
2. *Mandatum speciale requiri in matrimonio tam spirituali quàm carnali.*
3. *Mandatum an irriuocabile dari possit.*
4. *Iuramentum non impedit reuocationem mandati.*
5. *Diuisioni renunciari non posse.*
6. *Testamentum irreuocabile fieri non potest.*
7. *Procurator ad renunciandum beneficio reuocari potest.*
8. *Reuocans mandatum iuratum an sit periurus.*
9. 12. *Mandati reuocatio an insinuari debeat.*

# CONSILIVM LXXI.

AD ea quæ ex facto pro parte
D. Philippi VVernenburgh pro-
ponuntur, eorundem in facto
propositorum veritate præsuppo-
sitâ, respondendo nobis infrascriptis de
iure dicendum videtur, præfatum D. Phi-
lippum bono iure fundatum esse ad
persequendum ius quod ex collatione Vi-
carij Abbatis de Charon obtinuit in & ad
Prioratum de Breuuriere, nihil obstãte nec
impedimentum faciente eiusdem Vicarij se-
quente seu posteriore collatione facta D. 1
Ioanni Poumereaux. † Cuius boni iuris de-
mõstratio & deductio tantò est expeditior,
quod ex his quæ proponuntur manifestè
deprehendatur nullam esse, aut dicto Phi-
lippo moueri difficultatem circa titulum ac-
quisiti per eum huius Prioratus ex priore
collatione dicti Vicarij; cum etiam D. Io-
annes Poumereaux aduersarius illum asse-
rat, & inde authoramentum tituli sui pe-
tat; sustinendo quod dicto Prioratu no-
uissimè vacante ex resignatione seu renun-
ciatione eiusdem D. Philippi per eundem
dictum D. Vicarium ei sit de eodem
Prioratu prouisum, eundemque D. Phi-
lippum sui tituli & iuris authorem ha-
beat; ideoque de defectu iuris illius ex-
cipere aut proponere non possit *a*. Sed
incumbit omnis quæstio & difficultas in
hoc, cum D. Philippus sic acquisitum
Prioratum amiserit per resignationem
quam ad manus dicti Vicarij fecit Nico-
laus Gualtier virtute mandati seu procu-
ratorij cuiusdam à D. Philippo obtenti
ad resignandum huiusmodi Prioratum,
ad opus personæ sibi placentis; Dubitatio
enim non est, quin vt quisque resignando
& renunciando per se beneficio cuicum-
que quod habet, excidit ab illo *b*, nec ad
illud aliquem regressum habet *c* ita quoq;
si alius id faciat ex possessoris seu Recto-
ris mandato *d*; † quod in hac re dictus Ni- 2
colaus omninò habuit speciale, vt requiritur
tam in causa matrimonij spiritualis quàm
carnalis *e*. Sed in eo non hæret difficultas
an mandari potuerit, nec in eo an de facto
processerit resignatio ex huiusmodi man-
dato; sed an datum mandatum reuocari
potuerit, an verè etiam ac sufficienter
reuocatum sit, & facta reuocatio Nicolao
intimata fuerit; ac denique an post reuo-
cationem resignatio fieri potuerit seu fa-
cta effectum sortiri debeat? Quibus dis-
3 cussis expedita erat propositæ quęstionis
resolutio. † Quo ad primum, difficul-
tatem facit quod dictum mandatum
seu procuratorium sit iuratum, conti-
nens clausulam iurisiurandi de eo non
reuocando. Etsi enim omne mandatum
generaliter sit reuocabile, & vt scribit Ac-
cursius *b*, speciale sit in mandato, vt sic
facile reuocetur ex voluntate vnius partis
tantum aliter quam in alijs contractibus *c*,
etiamsi contineat clausulam de illo non
reuocando *d*, imo etiamsi datum sit in
mandatarij rem propriam *e*, tam in spiri-
tualibus *f*, quàm profanis causis *g*: cum ta-
men additum quoque est iuramentum de
nõ reuocando, vt omnia quæ vinculo iuris-
iurandi constricta & vallata sunt, fortius
stringunt & obligant ad obseruationem iu-
ramenti *h*; ita quoque meritò dubitatur an
non obstante iuramento mandati ad resig-
4 nandum reuocatio fieri potuit? † sed ve-
rius est reuocationem mandati seu procura-
torij non impediri per vinculum iurisiuran-
di illi adiectum. Cum enim à sola mandan-
tis voluntate pendeat mandatum, & sic vo-
luntatis perseuerantiam vsque ad plenam
illius executionem requirat, nec intelliga-
tur fine perdurante voluntate *i*, nullo vincu-
lo constringi potest mandatum quod im-
pediat reuocationem: † non aliter
5 quàm in societate seu communione, quæ à
sociorum seu cohæredum voluntate sic
pendet, vt quandocumque quis socio-
rum ad diuisionem prouocare possit, et-
iamsi

a l. Qui in alterius de reg. Iur.
b c. Ex transmissa de renunciat.
c l. Quaeritur. §. Venditor. de adilit. edict.
d c. Qui facit de reg. Iur. in 6

a c. fin. Et ibi DD. De Procur. in 6.
b In §. Recte quoque in verbo euanescit Instit. mandat.
c l. Sicut. C. De oblig. & act.
d Bart. in l. Cum precario. ff. De precar.
e Bald. in l. 1. nu. 11. C. De oblig. & act.
f d. c. fin. De procur. lib. 6.
g l. Si non remunerandi. l. Si mandauero ff. Mandat.
h c. Debitores c. Ad nostrã. c. Cum contingat. De Iureiurand.
i d. §. Si mandauero.

iamsi conuenerit ne id fiat *a*; imo etiamsi iuratum sit, ne ad diuisionem prouocare liceat *b*. 6 † Et simili ratione testamentum, quod à sola testatoris voluntate pendet, sic scribi non potest, vt non liceat testatori id reuocare aut immutare, etiamsi testator iurauerit se non reuocaturum *c*: ita vt communi opinione receptum sit, procuratorem constitutum, cum iuramento de eo non reuocando, nihilominus reuocari posse *d*.

7 † Quod nominatim receptum est in procuratore constituto ad renunciandum beneficio, siue ad illud resignandum *e*: vt multis rationibus late deducit Felinus *f*; qui communi Doctorum opinione ita receptum esse tradit. Et licet dicat contrariam exstare quandam Rotæ Romanæ decisionem *g*; & Alberici de Rosata traditionem *h*, qui tamen indistinctè existimat non posse reuocari mandatum, quod irreuocabiliter datur, siue cum iuramento, siue sine eo; & dicta Rotæ decisio etiam loquatur in mandato ad resignandum ex causa permutationis, in qua propter obligationem compermutanti acquisitam id facilius admitti posset *i*: hoc tamen fatetur Felinus, alteram illam opinionem, quæ reuocationem permittit, in practica præualere. 8 † Et hæc quidem etiam obtinent sine metu & periculo periurij. Etsi enim plerique existiment reuocationis quidem potestatem esse ad effectum, vt mandati nullus sit effectus, sed contrauenientem suo iuramento, fieri periurum *k*: id tamen tunc tantum obtinet, quando sine causa fit reuocatio; secus si reuocationis iusta sit causa. Nam tunc effectum habet reuocatio, & reuocans in periurium non incidit; vt consulendo respondit Alexander Imola *l*. Cum itaque iusta fuerit Domino Philippo causa reuocandi huius mandati, ad resignandum hunc Prioratum præfato Nicolao dari, de cuius causæ iustitia postea dicetur; dubitandum non est, quin illius reuocatio valeat sine metu vel periculo alicuius periurij. Et præsupposito defectu iustæ causæ, stante sic periculo periurij, nihilominus etiam fieri potuit reuocatio huius mandati propter libertatem voluntatis, à qua pendet mandatum. 9 † Sic itaque definito primo articulo, hoc est, constituta facultate & potestate reuocandi dicti mandati, præfato Nicolao ad resignandum dati, succedit secundum, de quo quæritur; an hoc mandatum verè, & sufficienter reuocatum sit, & reuocatio intimata fuerit; neque enim præsumitur, cum facti sit, ideoque mandans, qui contendit mandatum ad resignandum vel reuocandum datum, reuocatum esse, probare debet non tantum reuocationem, sed illius quoque intimationem, seu certiorationem *a*? Er sanè secundum ea quæ proponuntur, dubitandum non videtur de eo; quippe vt mandatum nudo consensu, nudaque voluntate, quocumque modo, verbis, literis, aut per nuncium declaratâ datur, & contrahitur *b*; ita quoque eodem modo & longè facilius resolui & reuocari potest *c*. Vnde cum proponatur hanc reuocationem factam esse coram Notario & testibus, eaque de re extet publicum instrumentum, de ea dubitare non oportet: quia instrumentum publicum continet probatam probationem, vt ait Baldus *d*. Sed dubitatio aliqua versatur circa factæ reuocationis intimationem, an illa ante factam per Nicolaum resignationem, Nicolao quoque intimata sufficienter fuerit? Dubitandi occasionem subministrat quod Petrus Rebuffus quodam loco hac de re agens tradat *e*, hanc reuocati procuratoris intimationem faciendam esse coram Notario & duobus testibus, vel coram duobus Notarijs; exemplum appellationis interpositæ, quæ nisi sic solemniter parti aduersæ intimata fuerit, non habet iuris effectum *f*: quo casu Bonifacius de Vitalinis *g* existimat non sufficere, si per amicos aut Aduocatos eius qui appellat appellato fiat intimatio. Sed hac in re non satis sibi constat Rebuffus; quippe alio loco *h* tradit ad impediendum effectum reuocati mandati ad renunciandum sufficere, si coram duobus testibus, & aliter quàm per scripturam fiat, quæ de iure nusquam in hoc actu requiritur, vt nec Notarij seu Notariorum adhibitio: quod ipsum indicium est, hanc reuocationis intimationem non requirere actûs aliquam solemnitatem, sed sufficere quamcumque scientiam seu notitiam ad constitutum procuratorem deductam.

10 † Nam Clementina constitutio *i* ad hoc vt per reuocationem constituti procuratoris ad resignandum impediatur mandati executio, & resignationis post reuocationem factæ effectus, aliud non requirit quàm verbis generalibus; vt ad notitiam constituti, & deinde reuocati procuratoris deducta sit ipsa reuocatio; quę cum aliter etiam fieri

*l* *Alexand conf. 16. Ponderatis narratis, nu. 4. vol 3. l conf. 29. perspectis consideratisq; nu. 17. vol. 1. quem sequitur Philipp. Probus in c fin nu. 6. de procur. lib. 6.*

*a l. In hoc iudicio. §. Si conueniat. ff. Commun. diuidundo.*
*b Oldrad. conf. 141. Factum tale. Alex. conf. 18. Visis capitulis in princ. vol 2. Socinus conf. 273. in quæstione vol. 1.*
*c Bart. & alij in l. Si quis in princ. de Legat 3. Ioannes de Imola in c. Cum contingat, De Iureiur.*
*d Gloss in c. vlt. de procur. lib. 6. Bart. in d. l. Cum precario. Felin. in c. Si diligenti. De foro compet. Decius in c. Ad nostram, nu. 6. De confir. vtil. & inutil.*
*e Gloss. in d. c. fin. de procur. & ibi Doctores.*
*f In c. ex parte Decani. nu. 9. De rescript.*
*g Sub tit. de procur. alias 104. in antiquis.*
*h In l. Si procuratorē. nu. 5. De procur.*
*i Philippus Probus in d. c. fin. nu. 6.*
*k Gloss. in d. c. vlt. DD. in d. c. Cum contingat. Couarr. ad c. Quamuis 2. partis. § 2. nu. 3. De pact. lib. 6.*

*a Cardin. in Clement. 1. nu. 2. De renunc.*
*b l. 1. ff. Mandat.*
*c l. Nihil tam naturale de reg. Iur.*
*d Ad rubric. C. De fide Instrum. & in l. Imperator De stat. homin.*
*e In praxi beneficiar. tit. de reuoc. procur. nu. 15.*
*f Clement. Causam de Elect.*
*g In d. Clem. Causam, §. Intimatio.*
*h Ad concordata Franciæ Rubric. de sublat. Clem. literis.*
*i In Clem. 1. De renunc.*

fieri possit quàm per specialem reuocantis intimationem & certiorationem, fit vt non possit dici certo aliquo modo illam esse faciendam: ideoque Glossa *a* in genere tantum requirit quod de hac deductâ ad procuratorem notitiâ fides fiat; ita vt sufficiat etiam notitia vndecumque, atque etiam per tertium aliquem, ad reuocatum procuratorem perlata. Vnde Bonifacius de Vitalinis in interpretatione dictę Clementinæ constitutionis *b*, dicit sufficere, si reuocatio ad procuratorem perlata sit, vel per amicos, vel per Aduocatos, vt probabiliter debeat credere: sic vt discrimen non sit constituendum, à quo denunciatio seu intimatio factæ reuocationis sit facta *c*. Vnde etiam est quod Paulus Castrensis in simili & vicina specie de Procuratore constituto ad præsentandum ad beneficia, etiam cum iuramento de huiusmodi mandato non reuocando, consulendo responderit *d*, quod forma præscripta ad faciendum intimationem appellationis interpositæ ab electione, non obtineat nec sit seruanda in intimatione reuocationis procuratorij ad conferendum, præsentandum, resignandum, vel renunciandum beneficia, dati: quam etiam decisiuè tradit Nicolaus Boerius *e* in mandato dato ad conferendum beneficia. Sufficit itaque quoquo modo superinducta procuratori factæ reuocationis notitia, vel per literas reuocantis, seu eius ministri, vel si verbo ei intimetur, aut si cum reuocatio fit, præsens est. In summa nihil refert, quocumque modo notitia vel scientia reuocationis ad procuratorem in his & similibus iuris articulis peruenerit *f*; præsertim ex mandato aut destinatione mandantis qui reuocationem fecit *g*. Cum itaque hæc reuocatio facta coram Notario & testibus sit primo loco intimata seu significata D. Archidiacono Desroze, in cuius manibus velut sequestro depositum erat instrumentum huius procuratorij ad resignandum, idque eo tempore quo idem procuratorium erat adhuc in manibus illius, vt clarè apparet ex litteris eiusdem D. Archidiaconi ad D. de Valquoy scriptis; deinde quoque eadem reuocatio sit præfato Nicolao declarata per M. Carolum de Cardeuacque Aduocatum ex mandato, & D. Philippi missione in instrumento factæ reuocationis, constituti procuratoris ad intimandum eandem reuocationem, ac deinde etiam per alium nuncium per dictum D. Archidiaconum ad eundem Nicolaum missum, & præterea ex litteris per dictum Nicolaum ad D. de Valquoy scriptis non obscurè appareat hæc factæ reuocationis illius scientia; in quibus litteris cum Nicolaus velit dicto Aduocato fidem adhibere, meritò quoque in iudicio attestanti fides adhibenda est. †

11 Præterea cum res ipsa arguat scientiam cognitæ reuocationis in persona Nicolai, tum ex eo quod dictum procuratorium nunquam peruenerit ad manus Nicolai, sed velut sequestro ex communi consensu D. Philippi & Nicolai depositum manserit in manibus D. Archidiaconi, donec D. Philippo id restitutum fuit, vt satis apparet ex dictis D. Archidiaconi scriptis litteris; tum ex sequenti fraudulenta tractatione, quàm Nicolaus etiam post datum resignationis de hoc Prioratu factæ cum D. Philippo tanquam non facta ea resignatione facere tentauit, de qua fraude in sequenti articulo dicemus: dubitandum non videtur quin notitia huiusmodi reuocationis plenissimè sit deducta ad præfatum Nicolaum; ad quem quidem illam deductam fuisse sufficit ad plenum effectum dictæ reuocationis: ita quod necessarium non fuerit eandem notitiam deduci ad ipsum dicti prioratus patronum seu Collatorem, vel ad illius Vica-

12 rium. † Nametsi intimatio reuocationis facta superiori, hoc est, Collatori, seu patrono, vel eius Vicario ad impediendum effectum mandati de resignando seu renunciando fieri possit; necesse tamen non est, vt ei fiat siue soli, siue coniunctim ei & procuratori, sed sufficit si alterutri fiat *a*. Ita enim in alternatiua seu disiunctiua oratione proponitur de reuocatione deducta ad notitiam vel procuratoris, vel illius in cuius manibus facienda est cessio seu resignatio: ad cuius alternatiuæ orationis veritatem & effectum sufficit subsistentia seu euentus alterutrius *b*; sic quod sufficiat intimatio procuratori facta: vsque adeo vt Bonifacius de Vitalinis *c* tradit, consultius esse quod procuratori fiat intimatio factæ reuocationis, quàm Collatori seu Patrono, qui sępè incertus est. Nullus igitur est defectus in ipsa reuocatione, & factæ reuocationis notitia ad Nicolaum deducta. Restat tertium ex propositis, an post sic factam reuocationem dicta resignatio fieri potuerit, & facta aliquem effectum iuris sortita sit? Cuius expedita

13 videtur esse resolutio. † Etenim vt quæ sine mandato, nomine alterius ignorantis, vel inuiti fiunt, in præiudicium illius rata non sunt, nec aliquem effectum habent; ne in potestate alterius sit, alteri ius ignoranti vel inuito auferre *d*: ita quoque nec quæ fiunt à reuocati procurato-

a *In d. Clement. 1. In verbo Deducta.*
b *In d. Clement. 1. nu. 9.*
c *l. Item veniunt. §. Petitam vers. à quo de pet. hær.*
d *Consf. 361. Venerabilis vir nu. 5. & 6. vol. 1.*
e *Decis. 347.*
f *Rolandus à Valle consil. 45. De duobus quaeritur nu. 31. vol. 1.*
g *Felin. in c. Cum contingat. nu. 9. De rescript. Boërius decis. 347. nu. 14.*
h *Panorm. in c. Mandato nu. 8. De procurat.*

a *Clement. 1. De renunc.*
b *l. Si haeredi plures de cond. Instit. l. Si quis ita stipulatus fuerit de verb. obligat.*
c *In d. Clem. 1. De renunc.*
d *l. Quod nostrum de reg. jur. l. Si Stichum. §. fin. de nouat.*

ratore *a*: nihil enim interest inter falsum 13 procuratorem, hoc est, eum qui nullum vnquam mandatum habuit, & eum qui habuit quidem, sed quod reuocatum est *b*: Imo minùs nocent facta à reuocato procuratore, quam ab eo qui nunquam mandatum habuit, & plus est reuocatum esse mandatum, quàm nullum habuisse *c*, ideo quod omninò falsus procurator præter voluntatem, seu sine voluntate domini faciat; sed reuocatus procurator contra voluntatem domini facit *d*. Proinde quia constat hanc resignationem, quam Nicolaus vigore dicti mandati fecit, factam esse post reuocationem, quam D. Philippus fecit, sequitur quod huiusmodi resignatio sit omnimodo nulla, nec aliquem iuris effectum habeat; vt expresso iure cautum est *e*; sic quod per illam nulla fuerit inducta vacatio dicti prioratus. Verum quidem est, nudam reuocationem non sufficere, nisi (vt diximus) probetur quoque peruenisse notitia deducta ad constitutum procuratorem, aut beneficij Collatorem, ne superiori illudatur *f*. Sed cum vtrumque hic interuenerit, vt superius diximus, dubitare non oportet quin nullum sit quicquid Nicolaus vigore huiusmodi reuocati mandati postea fecit; & per consequens censeri debet omninò nulla prouisio, quæ ex causa huiusmodi resignationis facta est D. Ioanni Pommereaux: nulla enim est prouisio seu collatio, quæ fit de beneficio non vacante *g*. Cuius quidem dicendi in proposito casu tantò maior est ratio ex eo, quod potestas huius mandati nunquam fuerit in manu dicti Nicolai; ob id quod quamuis D. Philippus hoc mandatum dederit, & de eo instrumentum eius voluntate confectum sit; nunquam tamen id fuerit Nicolao traditum, sed tantum positum velut sequestro in manu dicti D. Archidiaconi cum expressa ea declaratione & conuentione ne Dominus Archidiaconus id ex manu sua dimitteret, nisi cum expresso consensu D. Philippi. Inde enim manifestum est, Nicolao per solum actum mandati, seu constituti procuratoris ius mandati acquisitum non esse, sed acquirendum fuisse per traditionem instrumenti. † Quemadmodum qui ad 14 aliquem scribit literas mandatum continentes, non prius censetur transferre potestatem mandati, quam literæ ad manus illius peruenerint. Hac enim in re comparantur literæ priuatæ, & publicum instrumentum; vt nec ex illo dicatur aliquis esse procurator, ante mandatum sibi præsentatum; vt de hoc expressi in iure sunt textus *a*: quasi scilicet procurator non recipiat potestatem executiuam ante receptum instrumentum seu literas mandati. Et quamuis exstent aliquot decisiones Rotæ Romanæ *b*, quibus decidi videtur, procuratorem ad resignandum seu renunciandum constitutum, aut alium actum explicandum, posse resignationem seu alium actum facere ex die notæ constitutionis seu mandati etiam ante præsentatas literas, seu instrumentum mandati; atque ita ex sententia Alexandri Imolensis *c* in beneficialibus etiam communiter seruari scribunt Nicolaus Boerius *d* & Petrus Rebuffus *e*: non potest tamen (stante etiam veritate huiusmodi opinionis quæ sine difficultate non est) nuda scientia dati mandati ante illud per instrumentum aut literas procuratori præsentatum aliquem effectum habere si contraria aliqua extet constituentis seu mandantis voluntas; quâ videlicet nolit dari aliquem esse vsum ante instrumenti traditionem: veluti si prohibeat ne instrumentum tradatur, nisi ex alio mandantis consensu, aut aliter quoquo modo sciat vel intelligat mandantem executionem mandati fieri nolle *f*. Voluntas enim vt in omnibus actionibus & conuentionibus humanis dominatur, & naturam cuiusque contractus superat *g*, sic quod effectus quicumque contingens præter intentionem agentis non consideretur *h*: ita quoque qui præsens quidem mandatum dat, sed illius vsum non permittit, vt censetur facere qui prohibet instrumentum dati mandati tradi, necdum verè mandasse dici potest, sed ex die quo patitur instrumentum tradi, non aliter quàm si sic soluat nummos vt statim restituantur, nec soluisse videatur *i*; & qui rem alij donat, vt ipse tamen de ea disponere possit, efficaciter donasse non censetur *k*. Vnde fit etiam vt (quod hoc propriùs pertinet,) cum vel sponsionis causa vel ex diffidentia, res velut sequestro apud tertium deponitur, ad hoc vt alteri in casum aliquem tradatur, necdum tradita, & illius dominium nondum traditum videatur *l*: ita quod huiusmodi mandatum neque purum omnino, neque absolutum dici possit, quod seu cuius exequendi potestas requirit adhuc alium successiuum mandantis consensum; vt est in casu proposito. Quâ ratione fit, vt cum D. Archidiaconus dicto Nicolao non tradiderit hoc instrumentum (ita enim omninò pro certo constituitur) nec sine alio consensu D. Philippi tradere

poterat,

a l. Quod nostrum de reg. iur. l. Si Stichum. §. fin. de nouat.
b c. Ex insinuatione & ibi gloss. in verb. ex sententia. c. In nostra. de procur. l. Cum mandassem. à contrario sensu ff. Mandat.
c l. Licet. C. De procur. Boërius decis. 274. nu. 6.
d d. c. Ex parte decani & ibi gloss. in fin. Io. Staphylaus in tit. De signat. liter. Instit. §. Postremo. nu. 7.
e d. Clem. 1. de renunc.
f d. Clem. 1.
g c. 1. c. Nulla de concession. prabend. l. Si Procuratorem de procurat. Bald in l. Si litteras c. Mandati.

a c. Is qui de procur. lib. 6. in Clem. 1. de procur. Bart. cons. 73 quaritur vtrum procurator in princ. vol. 1.
b Rota decis. 7. De procur. alias 145. in fin. in addit. in nouis. & decis. 59. De procur. alias 248. in Aut. Si quis.
c Cons. 46. in causa in lite. nu. 33. vol. 5.
d Decis. 274. nu 2.
e In praxi benefic. tit. De procur. ad resign. constit. nu. 24.
f l. Fundi. §. 1. in fin. de acquir. possess.
g l. In conditionibus de cond. & demonst.
h l. Qui fouem ad l. Aquil. l. 2. De condit. & demonst.
i l. Qui sic solut. ff. De solut.
k l. Cum quis decedens §. Pater de leg. 2. Alexand. cons. 13. nu. 17. vol. 3. Natta consil. 270. nu. 4. vol. 2.
l l. Si apud te. ff. De praescript. verb. l. Si soluturus de solut.

potuerat, propter tacitam, imò satis expressam prohibitionem, vt nec potest Notarius, qui constitutionem procuratorij recepit, post constituentis reuocationem aut prohibitionem de non conficiendo aut tradendo instrumento *a*, aperte deprehendatur dicti Nicolai dolus, quod sciens hanc conditionem huius mandati, progressus sit ad realem resignationem, cuius potestas ei non erat facta, nisi ex die quo ei ex consensu D. Philippi traderetur hoc instrumentum. Ad quem quidem consensum etsi videatur præfatus D. Philippus obligatus fuisse propter promissam à D. Philippo remunerationem, seu recompensationem laboris & industriæ dicti Nicolai Gualtier in impetrando & obtinendo eidem D. Philippo hunc prioratum: ea tamen obligatio non sic stringebat D. Philippum, neque in ea conditione erat, vt si quocum vellet modo pro sua auiditate & cupiditate, Nicolao teneretur remunerationem facere, à qua idem D. Philippus abstinuit seu facere distulit; non quia nolebat promissis stare, sed quia idem Nicolaus exorbitantiorem remunerationem exigebat, & inter ipsum & dictum Nicolaum de eius modo conueniri non poterat: ita vt in culpa dilationis fuerit non D. Philippus, sed Nicolaus; vt enim censetur non velle vendere qui rem immodico pretio vendere vult *b*; ita quoque nec remunerationis modum statuere, nec illam admittere qui exorbitantiùs illam ex suo lubitu statuit. Indeterminata enim remunerationis promissio, ad rationem & æqualitatem restringenda, & reducenda est, vt in immensum non crescat, aut statuatur pro voluntate eius, qui illam accepturus est; ea enim est mens promittentis remunerationem, etiamsi illam reijciat ad arbitrium donatarij, seu eius qui promissionem huiusmodi accipit, quod speret donatarium rectè arbitraturum: non quia immodicè obligari velit, sed vel arbitrio bonorum virorum, vel Iudicis hęc res relinquenda est *c*. Alioqui consentiendo ab initio inexorbitanter indeterminatam remunerationem, conijcere se poterat in periculum Symoniæ, quasi impetratum per dictum Nicolaum hoc beneficium remunerationis ingentis compendio redemisset: cum gratuitæ ac moderatæ remunerationis præstatio aut promissio post impetrationem nullo omninò dandi pacto antecedente, vt in proposito nullum omnino antecessisse constat, cum ignorante D. Philippo hic Prioratus sit impetratus, ad vitium aut delictum non referatur *d*, † quæ igno- 5
rantia impetrati pro D. Philippo huius

a Rebuffus in praxi benefic. tit. De vario. procur. nu. 9.

b l. Non dubium. § fin. ibi gloss. ff. De leg. 3.

c Elegans textus in l. Si libertus. ff. De oper. libert.

d c. Etsi quæstiones in fine. De Symonia.

Prioratus vt hoc obiter admoneatur, ad defectum iuris ipsius in hoc Prioratu nihil operatur: nam quilibet etiam extraneus, non tantum cognatus, affinis, aut amicus potest etiam sine mandato alicui, cui bene vult, impetrare beneficium, literas, vel gratias ad beneficia *a*; satisque in proposito est quod D. Philippus perlatâ ad eum notitiâ dictæ impetrationis & collationis, huiusmodi collationem acceptauerit & approbauerit; vt eum acceptasse & approbasse demonstrat mandatum seu procuratorium dictis Nicolao & Iudoco per D. Philippum dato ad acceptandum dicti Prioratus possessionem, ad recipiendum fructus, & ad resignandum *b*. Respectu cuius exorbitantis petitionis, & irregularis insatiabilis cupiditatis, quam dictus Nicolaus ostendit per exorbitantiam petitæ remunerationis, planè iustificatur dicta reuocatio, & de iure licita censeri debet; quasi scilicet promissio de eo non reuocando tacitè contineat hanc conditionem, rebus ita stantibus, & nisi iustissima reuocandi causa intercedat; qualis est, si procurator in fraude, dolo, vel nimia negligentia versetur, etiamsi promissio de non reuocando sit iurata: vt respondit Paulus Parisius *c*. Qua consideratione cessante, succedit alia, quæ non minorem habet effectum impediendi & annullandi renunciationem ac resignationem post reuocationem factam; quod videlicet hoc mandatum seu procuratorium de resignando seu renunciando, velut metu & coactè fuerit per dictum Nicolaum à præfato D. Philippo extortum; per hoc quod cum per dicti Nicolai impetrationem, & illius notitiâ ad D Philippum perlatâ, eiusdem D. Philippi acceptationem, plenum ius in eodem Prioratu irreuocabiliter fuerit D. Philippo acquisitum; sed ad illius possessionem & vsum commodè peruenire non potuerit nisi per traditionem litterarum dictæ collationis, aut saltem per apprehensionem possessionis eius nomine faciendæ: quæ sine litteris collationis commodè fieri non potuisset; idem D. Philippus metu & timore ne dictus Nicolaus, non obtento hoc mandato seu procuratorio ad resignandum, litteras ad Collatorem referret, aut aliter eas D. Philippo interuerteret, coactus fuerit hoc mandatum ad resignandum, velut pro cautione & securitate seu incitamento remunerationis faciendæ
16 dare. † Qui sanè metus & timor iustus, non vanus censeri debet; quia causatur ex amissione & perditione omnium bonorum, quæ dictus D. Philippus habere potuit: cui cum prius nihil proprium erat,

a c. Ex ore & ibi Panorm. de his quæ fiunt à maior. part. Cap.

b Argumento l. Si ania. C. De iure de liber. & eorum quæ notant. in l. Per procuratorem de acquir. hered.

c Cons. 8. Ex lectura in fine vol. 4.

erat, vtpote monasticæ vitæ addicto, & suo monasterio incluso a, hic Prioratus futurum erat, imò iam perfectè acquisitum esse cœperat, omne id quo se deinceps sustentaturus esset, & vice omnium bonorum: quæ amissio omnium bonorum, imò etiam maioris partis eorundem morti comparatur b, vt meritò illius metus iustissimus censendus sit. Atq; hinc est quod aperto iure definiatur c iustum metum causari ex amissione beneficij ecclesiastici, præsertim boni seu pinguis. Iam verò etiam hi qui in ea sententia sunt, quod iurati mandati reuocatio non habeat effectum, nisi notitia illius ad procuratorem fuerit perlata d; in ea sententia sunt quòd non requiratur illius notificatio aut scientia, si quis coactè sic procuratorem constituerit: quia

a c. Cum ad monasterium. De statu Monach.
b l. Propter litem de excus. tutor. Barth. in l. Si ob turp. caus. num. 6. Bald. in l. Interpositas. C. De transact.
c In c. 2. De eo quod met. caus.
d Rebuff. in tract. de pacif. poss. nu. 155. Io. Selua in tract. de benef. part. 3. q. 11.

ius requirit hoc casu mandatum ad renunciandum sponte datum esse a, non per metum, vt interpretantur Glossa, Cardinalis, Imola, & alij b. Imò quod magis est, etsi regulariter quæ per metum fiunt ipso iure teneant, & remedio restitutionis sint rescindenda c; huius tamen generis mandatum per metum datum, est ipso iure nullum ab initio d, sic quod nulla reuocatione opus esse videatur, quantò magis effectum habere debet reuocatio huiuscemodi per metum & non sponte dati mandati. Quamobrem omnibus maturè expensis existimamus in obtinendo & retinendo hoc Prioratu potiorem esse dictum D. Philippum, & præfato D. Ioanni ad illum nihil iuris vnquam acquisitum fuisse.

a Clem. 1. De renunc.
b In d. Clem. 1.
c ff. & C. De eo quod met. caus.
d Cardinal. in d. Clem. 1. nu. 7. c. Accedens de procur. DD. in c. Abbas de his quæ vi metusve causa.

# SVMMARIVM.

## Obligatio ex contractu procuratoris.

*1. Interuentio quando admittatur.*
*2. Mandans nullam actionem habet ex contractu procuratoris.*
*3. Mandans cogit mandatarium ad cedendas actiones.*
*4. Mandans quando ex procuratoris contractu agat.*
*5. 10. Procurator in rem suam non tenetur actiones cedere.*
*6. Pignoris conuentio quando inducatur ex mandato vendendi.*
*7. Pignoris venditionem debitor impedire non potest.*
*8. Debitor vendito pignore non agit contra emptorem.*
*9. Mãdãs inuito procuratore petit quod procurator ex re domini stipulatur.*
*11. Executio fieri non debet quamdiu aliquid liquidandum est.*
*12. Liquidum quid sit.*
*13. Creditor vt pignus, ita quoque precium pignoris retinere potest.*
*14. Pignus etiam pro illiquido debito dari potest.*
*15. Scriptura priuata semiplenè probat.*
*16. Confessio extraiudicialis parte præsente nocet.*
*17. Appellatio communis est.*
*18. Procurator gerendo negotia domini potest etiam sibi gerere expensis domini.*
*19. Procurator suum negotium gerendo domino non imputat principaliter expensas.*
*20. Taxando minoris, iudex grauat & appellari inde potest.*
*21. Restitutionem rei probare debet, qui rem accepit.*
*22. Viatica pro conditione personæ constituenda.*
*23. Proxenetæ quando credatur.*
*24. Proxeneticum soluendum est.*
*25. Remuneratio sufficiens causa obligandi est.*
*26. Alimentorum & nutriciorum æstimatio quomodo facienda.*
*27. Vendendam rem dans certo pretio, quomodo obligetur vendenti.*

*28. Testi diuersis temporibus contraria deponenti an credatur.*
*29. Falso testimonio vtens causã perdit.*
*30. Rebus sic stãtibus conuentiones accipiendæ.*
*31. Artifex quãdo teneatur de periculo rei.*
*32. Gemmarum & margaritarum pretia incerta.*
*33. Artificij habenda est ratio.*
*34. Vsuræ veniunt etiam in actione negotiorum gestorum.*

# CONSILIVM LXXII.

VT multa ac varia sunt capita con-
trouersiæ, quæ est inter Francis-
cum Padillia originalem Reum,
& Andream Goesman Actorem;
ita quoque multiplex ac varia est illius tra-
ctatio; quæ commodè sine singulorum ca-
pitum & articulorum discussione fieri aut
absolui non potest. Consulti itaque post
alios, qui in causa ante sententiam in prio-
re instantia latam copiosè & acutè scripse-
runt, rectè facturos nos arbitramur, si sin-
gula sententiæ capita ex ordine quo scripta
ac pronunciata sunt, assumamus, & quid
in vnoquoque rectè, quid malè iudicatum
putemus demonstremus. Sed quoniam An-
dreas in literis petitæ reformationis etiam
initia causæ refricat, & quod in exordio li-
tis cõtrouersum per interlocutionem Ma-
gistratus Antuerpiensis definitum fuit, huic
reformationis iudicio connectere laborat,
hoc nimirum quod Franciscus ad interuen-
tionem litemque hanc, cuius initium An-
dreas fecit aduersus Guilhelmum Sant-
vort, tanquam emptorem ac debitorem
pretij margaritarum, quas ad se pertinuisse
dicit, à Wilhelmo transferendam & in se
suscipiendam admitti non debuerit, neque
exactio pretij, interuentione Francisci im-
pediri potuerit, paucis aliquid in genere de
iustitia huius interuentionis, atque etiam
appositionis per Frãciscum factę dicemus.
† Et sanè refricandæ huius quæstionis seu 1
articuli potestas nulla est; tum propter de-
creta Magistratus Antuerpiensis, quibus
latè à Guilhelmo translata, eoque à necessi-
tate litis defendendæ liberato, Franciscus
ad defensionem causæ admissus est; quæ
cum in rem transierint iudicatam, nec re-
fricari *a*, nec retractari possunt *b*, quia
vim sententiæ diffinitiuæ habent, & taci-
tam absolutionem Guilhelmi continent *c*:
præsertim quod post hæc decreta Andreas,
omisso Guilhelmo contra Reum conclu-
serit, litemque in eum transtulerit; tum
quod interuentio Rei iusta sit. Etsi enim
non semper nec quilibet admittatur ad li-
tis defensionem per interuentionem *d*,
cum tamen iusta est interuentionis causa,
permittenda ac toleranda est. Vt euenit cum

*a l. Ad solutionem. C. De re iud.*
*b l. 1 Quando prouoca. non est necess.*
*c Doct. in l. Quod iussit de re iud.*
*d l. An tamen §. Videamus de re indicat.*

de ea re, cuius actio vel defensio alteri pri-
mùm competit, sequens vel agit vel conue-
nitur: nam cum per litem & sententiam cõ-
tra sequentem latam prǫiudicetur ei, cuĩ
priore loco competit actio vel defensio *a*;
merito sequentem vel prohibere vel pro eo
2 interuenire potest. † Cùm itaque Guilhel-
mus Santvort cum Francisco contraxerit,
& ex eo cõtractu ei se primum obligauerit,
nullo respectu habito ad Andream; vti
prior est in actione aduersus Guilhelmum,
ita quoque pro Guilhelmo, vt Andreæ non
soluatur, interuenire ac defensioni sese obij-
cere potuit, etiamsi margaritæ venditæ ple-
no iure Andreæ fuissent, & ex mero & pu-
ro eius mandato Franciscus eas VVilhelmo
vendidisset: nam ex contractu cum procu-
ratore seu mandatario inito mandans nullã
actionem habet, ne quidem ex institoris cõ-
tractu, etiamsi per illum obligari possit, præ-
ponens *b*, sed quæ ex contractu procurato-
ris seu mandatarij nascitur actio, competit
primum ipsi procuratori seu mandatario,
qui illam exercere potest, non Domino;
præsertim cùm absente Domino procurator
contrahit; & maximè cùm contrahens cum
procuratore, nullũ respectũ ad mandantem
habet, neq; expressa procuratoris qualitate
3 contractus absoluitur *c*. † Indeq; est, quod
mandans actione mãdati, mandatariũ co-
gere possit ad cedẽdas actiones, quas ex suo
cõtractu super re vel negotio mãdantis ini-
to habet *d*, qua cessione opus nõ esset si recta
via contra eum, qui cum procuratore con-
4 traxit actionẽ haberet. † Quod etiam inde
percipitur, quod subsidiaria actione aduer-
sus debitorẽ mandanti succurratur, ijs tan-
tum casibus, quibus propter absentiã pro-
curatoris actionum cessionem obtinere, aut
res aliter seruari non potest, propter procu-
ratoris inopiam *e*. Eaque etiam ratione fit,
vt qui rem alienam vendit ex mandato bo-
næ fidei possessoris, de euictione tenea-
tur *f*. Quæ indubitata sunt, quoties procu-
ratorij aut mandati in vendendo nulla fit
mentio, nec emptor ad mandantem vl-
lum respectum habet *g*; vti in proposito
accidit: nusquam enim probatur Fran-
ciscum, dum has margaritas vende-
ret,

*a l. Sape, vers. Sed scientibus de re indicat.*
*b l. 1. De institoria act.*
*c l. Possessio. §. vlt De acquir. poss. Gloss. in l. Quod procur. & ibi Castrens. de procuratoribus Ludo. Roman. cons. 86. & cons. 441. Præsens instrumentũ.*
*d d. l. Possessio §. vlt. l. Si mandato vers. Nam & ego. ff Mand.*
*e l. 2. De Instit. actio.*
*f l. Seruum Titij. ff. Mãd. Bart. in d. l. Procurator qui pro euictione de procurat. Saly & in l. Ei qui. C. Quod cum eo.*
*g l. Si pupill. §. Sed si ego de neg. gest. Doct. in d. l. Procurat. qui pro.*

ret, vllam mentionem fecisse Andreæ, nec Guilhelmum respexisse ad illius personam; sed in contrarium extant euidentes 4
probationes, Franciscum simpliciter nullius alterius personæ vel mandati facta mentione has margaritas vendidisse & Guilhelmum emptorem ex delegatione seu assignatione Francisci venditoris, pretij solutionem non tantum permisisse, sed etiam pro parte ante hanc litem fecisse Andreâ latore. † Cuius pretij vlterio- 5
rem exactionem Actor impedire non debet, cùm inopia Francisci non allegatur, & credendi necessitas in hac causa Francisco mandatario non incumbat; ideoque non simplex in hac re & contracto hoc negotio sit procurator; sed magis sit procurator in rem suam, qui vt reuocari facile non potest *a*, ita non cogitur ex mandati executione comparatas actiones mandanti cedere: quia causa mandatarij, non mandantis ita cauetur *b*: ideoque nec pati debet, vt in exercendis actionibus ei præferatur dominus mandans. Qui enim suo nomine vtiles habet actiones, ritè eas intendit *c*. Quod autem Franciscus in venditione harum margaritarum fuerit procurator in rem suam, inde conuincitur, quod ex testimonijs ex parte Francisci exauditis constet, ipsas gemmas Francisco traditas primum pro pignore ac securitate debiti, quo Actorem obligatum habebat;
† deinde datum fuisse mandatum eas 6
distrahendi, ac in pretio sibi satisfaciendi: quod mandatum cessante etiam expressiore conuentione inducit pignoris seu hypothecæ conuentionem & assignationem *d*. Nam potestas vendendi data creditori nihil aliud est quàm describere ac circumloqui ius pignoris seu hypothecæ ab eius fine & effectu *e*. † Quemadmodum er- 7
go debitor venditionem pignoris impedire non potest, præsertim cum expressè venditionis potestatem fecit, nisi solutione aut obligatione eius quod creditori debetur *f*:
† ita quoque vendito pignore, ab emp- 8
tore precium non exigit, & ne quidem illud quo maius est vero debito, sed eo nomine habet debitor actionem pignoratitiam contra creditorem vendentem *g*: † 9
Sic quod scrupulosius hic expendendum non sit, ânne priore loco Actori mandanti danda fuerit actio aduersus VVilhelmum emptorem, ex eo quod generaliter traditum sit *h*, dominum inuito procuratore petere posse, etiam sine cessione quod procurator ex re domini stipulatur; † 10
Cum id in simplici procuratore obtineat, non in eo qui in rem suam datus est, qui procuratoris appellatione in generali sermone non continetur, sed magis pro domino est, propter initium & exitum mandati, ad vtilitatem mandatarij relatum *a*; licet alioquin multorum sit sententia ad pretium ex re per procuratorem vendita non competere domino mandati actionem, sed procuratori: quia res vendita desinit esse domini, & vt ex re domini aquisita actio domino priori competat, necessum est, vt res in dominio domini permaneat *b*. Auerso itaque Actore à persona Guilhelmi Santvort emptoris, totaque lite inter hos duos constituta, in qua vterque partim Actoris, partim Rei, partes obtinent, ideoque plura ac diuersa sententiæ inter eos prolatæ sint capita, singula ordine quo pronuntiata sunt excutiemus. Et primum quidem caput generalis absolutionis, quo primo loco pronuntiatum est, Actorem modo, forma, ac fine, quibus egit, non esse receptibilem, summam iustitiam continet. Cum enim paulò antè deduxerimus, in executione precij venditarum margaritarum priorem potioremque esse Franciscum venditorem, quod mandans nô possit vrgere aduersus emptorem, nisi cessis actionibus *c*, & procuratori in rem suam domino semper præferendus, & minimè ad cedendas actiones cogendus sit *d*; præsertim si sit creditor mandantis, mandato seu potestate vendendi datâ propter creditum *e*: consequens est, iniquam, & ex iure minimè fundatam esse petitionem conclusionemque Andreæ Goesmans, quam post decreta & interlocutiones litem hanc à Guilhelmo Santvort auertentia, aduersus solum Franciscum specialiter proposuit ad hoc vt Franciscus condemnetur pati, vt hoc pretium sibi soluatur, reseruatis Francisco actionibus, quas aduersus ipsum Actorem prætendit. Cur enim à prompta parataque via exactionis ab emptore soluere parato, auertetur, & causam pignoris in pretio, loco rei venditæ velut surrogato, perdurantem amittere cogetur; cum melius sit rei incumbere, quàm rei possessione aut potestate amissa, actionem in personam exercere; cum in illa plus quàm in hac sit cautionis *f* & rem, hoc est, in proposito pretium distractarum margaritarum habere videatur Reus, quod ad illam recuperandam seu exigendam promptam & paratam actionem habeat *g*. † Nec quicquam
11 in contrarium viget quod Actor obijcit actiones Rei aduersus Actorem esse illiquidas, ideoque tam præcisam exactionem executionemque non postulare; vti generaliter executio etiam iudicati fieri non debet si condemnatio sit super eo quod

a l. Vllam, C. de Donat. Bart. in l. 3. C. Mandat.
b l. Quamuis in princ. de pig. actio.
c l. Procuratorem de procurat.
d l. Creditor. 1. §. Post diuisionem qui in pignor.
e Bald. in l. fin. C. Quæ res pig. ob. p. ss. & in l. Creditores, C. De pignor.
f l. 1. & 2. C. Debit. vendit. pig. imped. non poss. l. Si residuum l. 1. priusquam C. De distract. pign.
g l. Si cessanti in fin. l. vlt. C. De distract. pign. l. vlt C. Si vend. pig. aga.
h l. Quod procurator ex re de procur.

a Gloss. & Bart. in l. Qui stipendia. C. De procur. Bald. in l. vlt. vers. Quinto quæris C. De obli. & actio.
b Castr in d. l. Quod procurator.
c Gloss. in d. l. Quod procurat. Ludo. Roman. cons. 441.
d d. l. Procuratorem.
e d. l. Si cessanti cum alijs supra citatis.
f l. Plus cautionis de reg. Iur. §. Fuisse Instit. de oblig. quæ ex delicto.
g l. Qui actionem de reg. Iuris.

quod adhuc liquidandum est *a*. † nam li- 12
quidas defuisse Rei actiones tempore latæ sententiæ demonstrant instrumenta & testimonia causæ; & in genere alioquin liquidum est, quod sine longa mora probari potest *b*. † Et vt verum id fuerit, 13
non liquidatis scilicet actionibus Reo, causa pignoris efficere debet, vt etiam propter eas sicut margaritæ ipsæ ante distractionem, ita quoque ijs distractis pretium ab emptore exigi ac retineri potuerit, quia pretium loco rei surrogatum eiusdem conditionis esse debet *c*. † nihilque ve- 14
tat etiam pro illiquido debito pignus vel hypothecam assignari posse; cum pro omni obligatione etiam naturali tantum atque etiam futura rectè assignetur *d*, eiusque causa tam diu duret, quàm debitum liquidetur & soluatur *e*, nisi stet per creditorem quo minus id fiat *f*: quod in proposito dici non potest. Meritò igitur in hac parte generalis absolutionis confirmanda est sententia Magistratus Antuerpiensis. Sequens pars sententiæ, quæ continet condemnationem Andreæ ex reconuentione seu conuersa actione Francisci, de multis periculis torum seu pecuniarum expositarum pro eodem Andrea & eius nomine vsque ad particulam illam *g*, quæ facit mentionem de impensis profectionis Francofurdiensis, magna quoque iustitia nititur: ob id quod Andreas exhibitis expositæ pecuniæ rationibus prius assenserit, omniaque illarum capita, exceptis quinque tantum, coram Hieronymo Curel, presente Reo, confessus fuerit: vti satis euidenter constat ex depositionibus dicti Hieronymi, & Ioannis Chierra: quibus testimonijs cessantibus fides Francisco adhiberi debet, præsertim accedente eius iuramento. Constat enim ex depositione Antonij Sapata, Ioannis Romeri, Diegi de Saias, Ludovvici de Pignoranda, & aliorum plurium, Andream ex Hispania Antuerpiam omni pecunia destitutum appulisse, & à Reo receptum, eiusque pecuniâ tam in victu quam vestitu, ac alijs necessarijs adiutum fuisse, omniaque, quibus Andreas ab eius aduentu, vsque ad venditionem margaritarum quocumque modo indiguit, Franciscum exhibuisse ac expendisse: ita vt eius assertioni præsertim iuratæ credi debeat, non tantum quo ad ea quæ Andreas confitetur, verum etiam quoad alia quę inficiatur. Constituto enim certo & vtili initio facultatis seu potestatis expendendi subministrandique ea, quæ Andreas necessario, & vtiliter, aut ad voluptatem postularet, nulla impleta necessitate requirendi apochas & instrumenta singulorum expositorum, fides adhibere debet assertioni, annotationique sic
15 administrantis & exponentis. † Nametsi exemplo perniciosum sit, vt ei scripturæ credatur, qua vnusquisque sibi annotatione propria debitorem constituerat, semiplenæ tamen probationis vis ad minimum facienda est in scriptura rationum, quam vel procurator, seu negotiorum gestor, vel alienæ rei administrator facit de actu suæ administrationis, seu gestionis: quæ semiplena probatio iuramento scribentis suppleri potest *b*. Quod dubium non habet vbi maxima pars eorum, quæ rationibus inscripta sunt, vel confessione debitoris,
16 vel alia ratione probata sunt; † quemadmodum accidit in hac causa, in qua non tantum Andreas aliqua horum expositorum confessus est, etiam in iudicio, verum etiam probatum est, cum ante iudicium omnia, exceptis quinque articulis, in præsentia fidedignorum, præsente quoque Reo cognouisse, quæ confessio extraiudicialis propter Rei præsentiam ei nocere debet *c*. Vltra quam probationem Reus quoque quædam ex negatis præter alia multa se exposuisse probauit; ita vt propter confectam probationem maximæ partis expositorum in negatis, quæ magnas summas non continent, fides adhiberi debeat scribenti; accedente saltem eius iuramento *d*. Proinde in hac parte nulla suscipi debet cogitatio de minuenda condemnatione Andreæ, sed magis de augenda per adiectionem particularium, quæ in hac parte condemnationis pretermissæ sunt;
17 † idque non tantùm virtute appellationis seu procurationis, quam Andreas interposuit, etiamsi Reus non prouocasset; quia appellatio & procuratio per vnum litigantium interposita communis est *e*: verum etiam virtute reformationis ac prouocationis, quā Reus quoq; ob arctiorem per omnia condemnationem Actoris interposuit. Succedit particula de sexaginta quatuor coronatis, quæ delato iuramento in supplementum probationis Reo adiudicatur ex causa expositorum in profectionem Fräcfordiensem. In quo articulo duplex est quæstio; altera de iustitia causæ, altera de quantitate expositæ pecuniæ. In priore illud quæritur, num iusta sit obiectio Actoris, quasi hanc profectionem Reus suo, & sui priuati commodi, non Actoris gratia fecerit, ideoq; impensam sibi, non Actori imputare debeat. Et paucis dicimus facti quæstionem hac in parte tantum esse, quæ ex dilucidis testimonijs testium hinc inde productorum resoluitur. Ex ijs enim euidenter constat, causam profectionis fuisse harum margaritarũ distra-

a Bart. in l. 1. in fin. ff. Iud. solu & in l. vlt. C. De sent. quæ si cert quant. Ripa in l. 4. §. Ait prator de re iud. Socinus cons. 41. Antequam. vol. 1.
b l. Qui de inofficioso de inoff. testam. l. Is à quo. Vt in poss. legat. Bald. in l. Post rem in 6. quæst. de transactio.
c l. 1. §. Hac actio si quis testam. liber.
d l Res hypotheca de pign.
e l. Si rem 1. §. Omnis de pignorat. actio.
f l. Creditor. C De pignor. actio
g Incipien. Iten voor de onkosten vande reyse. &c. Hoc est, pro expensis profectionis.

a l. Exemplo. C. De probatio.
b Bart. in l. Nuda ratio de donat. & in l. Quadam. §. Nummularios de eden.
c l. Certum. §. Si quis absente à contrario sensu de confess.
d Gloss. Bart. Bal. & alij in l. vlt. §. In computatione. C. De iure delib. Florianus in l. Quoniam in fin. de vsufruct. Tyraquell. in tract. de Iudic. in reb exiguis ferend. post princip. vers. Ex hoc fit vt expensa.
e l. vlt. in princ. C. De appellat.

distractionem, quam Actor facilè confectum iri spetabat Francfordiæ, quo tunc Imperator, plurimi Principes, & omnis propè nobilitas Germaniæ conuenerant, eamque ob causam Actorem multum institisse, vt Reus proficisceretur, eiusque hoc negotium ageret, quodque contentus non fuerit, quod rogante ac instante Reo Ioannes de Chierra hanc profectionem ac distractionem cum Actore suscipere paratus fuerit. † Aduersus quæ nihil fa- 18
cit, quod Reus Francfordiam quoque attulerit aliquot monilia seu iocalia, & ex illis duos annulos & duas inaures Imperatori & Imperatrici tradiderit, pecuniamque ob illos acceperit: nam sufficit quod in proposito constet, Reum Actore petente, mandante, ac rogante principaliter profectum fuisse: ita vt si incidenter oblata occasione negotium sibi gessisset, sine detrimento mandantis, actionem, quæ ad repetitionem expensarum iure communi procuratori ac negotiorum gestori da-
tur a, diminuere non debeat: † nam 19
quemadmodum cum procurator aut negotiorum gestor aliquò proficiscitur propter sua negotia, nullam actionem ob expensas profectionis seu itineris habeat aduersus mandantem, si obiter & in consequentiam in loco profectionis quoque tractet & absoluat negotium mandantis, ob quod nihilo maiores expensas facere debuit b: ita quoque ex aduerso ad repetitionem expensarum itineris, non debet nocere procuratori, si principaliter suscepta profectione propter negotia mandantis, sua quoque curet; quoniam id sine damno & captione mandantis est; & naturali æquitati conuenit, vt quisque sibi prodesse possit, dum alij non noceat c. Quod in hac causa dubitationem habere non potest; ob id primo quod ex depositione Ioannis Romeri constet, Reum huiusmodi iocalia eo fine attulisse, vt haberet materiam sese apud Imperatorem aliosque Principes insinuandi; & ostensis iocalibus minoris pretij, captasse occasionem ostendendi ac vænum exponendi pretiosiora, alliciendique ad illorum emptionem. Secundò, quod ex eiusdem Ioannis Romeri testimonio, ac attestatione aurifabrorum Imperatoriæ Maiestatis constet Reum hos duos annulos, & inaures non vendidisse, sed donasse Imperatori ac eius coniugi, accepta tantum pro remuneratione, non pro pretio, exigua pecuniæ quantitate, quæ vero ac iusto illorum pretio nulla ratione respondebat: sic quod nihil sit quod petitionem harum expensarum vel auertere, vel diminuere possit ob alienatos hos annulos & inaures; iustaque ob id sit huius condemnationis causa, nullaque illius vel retractandæ aut reformandæ occasio. Quod ad alteram in hoc articulo quæstionem de quantitate harum expensarum attinet, nil dubitandum est, quin nulla iniuria affectus sit Actor; cum taxatio Magistratus Antuerpiensis ad summam sexaginta quatuor coronatorum, & iuramenti delatio vsque ad illam, minimè sit exorbitans, sed longè infra iustum modum, quem Reus in exhibitis rationibus adscripsit, secundum quē hæc taxatio saltem sine euidente diminutione aut moderatione fieri debeat, præsumptione veritatis stante ex parte Rei, ob rationes paulo ante in articulo aliorum expositorum adductas. Hac igitur in parte reformanda videtur sententia, facta maiore taxatione harum expensarum, cū potestate iuxta illam maiorem taxationem iurandi: † Mi-
20 nor enim iudicis taxatio, iustam appellandi, prouocandi, seu reformandi causam præbet a. Quæ sequitur particula concernens summam 340. coronatorum septemdecim stuferorum in rationibus Rei positam, ex qua Reo adiudicantur viginti quinque coronati septemdecim stuferi, difficultatem habere non videtur, quin scilicet Actorem non grauet, nec ei causam reformandi præbeat; præsertim ex eo, quod constet maiorem illam summam 240. coronatorum Actori Francfordiæ esse traditam, nec de restitutione illius pro parte aliter, quàm ex ingenua confessione Rei constet: vt meritò hac in parte Reo iuramentum deferri potuerit super eo, an maior summa ex eo il-
21 li restituta non fuerit. † Vt enim solutionem probare cogitur Reus probata obligatione b: ita quoque restitutionē rei, qui vel depositum, vel precarium, vel commodatum accipit; quia hac in parte Reus Actoris partes obtinet, cum dicat & asserat c: ita vt hic subsistendum non sit, potissimum, quod per scripturas Rei, præsertim eam, quam nouissimo loco, pro plena instructione, coniectis in vnum omnibus causæ circumstantijs, & meritis, Aduocatus causæ confecit, minutiora hæc rationum & summæ capita apertè ac eleganter tractata
22 & discussa sint. † Condemnatio decem coronatorum ob profectionem Bruxellensem, quia de exigua summa est, & ex testimonijs constat eam profectionem rogante Actore, & ob distractionem margaritarum susceptam fuisse, pro qua ex communi vsu, præsertim Hispanorum, quorum opera plerumque cara, & tractatio delicatior esse solet, minus decem coronatis asscribi non debuit: operæ enim, merces & viatica itineris, pro qua-

a c. Cum pro causa de procurat.

b l. Ex parte in princ. ff. famil. hercisc. gloss. & Panor. in d. c. Cum pro caus.

c L. 1 §. Idem de aqua plu. arc.

a Iason in l. Si quando. nu. 55. vnde vi.

b l. 1. C. De probat.

c l. 2. l. In exceptionibus de proba.

litate personæ constituenda sunt, minus rustico & vulgari homini; plus viro insigni aut artifici permittendum ac concedendum est *a*. In condemnatione quę de decem coronatis Actoris in numerata pecunia mutuo datis subijcitur, Actor multum subleuatur; cum eius iuramento permittitur affirmatio, quod maiorem pecuniæ summam non receperit, & inter mutuo datas pecunias illa sola particula specialiter admittitur, quæ est de decem coronatis Actori Bruxellam ad Principem Auraicæ proficiscenti datis; cum potius ex aduerso Reo asserenti deferri debuerit iuramentum super omnibus articulis mutuæ pecuniæ successiuè & particulariter datæ; ob causas & rationes superius in articulo expositorum deductas. Præsertim quod ex testimonijs Ioannis Romeri, Diegi de Saias, Emanuelis Lopien, & Consalui Gontiers constet Reum Actori petenti per diuersas vices pecuniam mutuam dedisse: sic quod ex parte & pro commodo Rei in hoc articulo, augendo condemnationem, possit fieri reformatio ac retractatio, non ex parte & pro vtilitate Actoris. Subsequens condemnatio quadraginta quatuor coronatorum pro profectione Lotharingica ad commodum Actoris retractari aut diminui non debet; sed potius secundum rationes per Reum exhibitas augeri, vt sit quadraginta sex coronatorum septemdecim stuferorum, secundum annotationem Rei. Susceptam enim fuisse hanc pro distractione margaritarum, euidentissimum est ex testimonijs Ioannis Romeri, Diegi de Saias, & Ioannis Dampathæ; nec extat vlla formalis Actoris de eâ negatio, sed potius vbique tacita confessio: ita vt ad onus Actoris meritò reijci debeant impensæ huiusmodi itineris *b*, quas generaliter mandatarius de suo facere non debet, & cum facit contrariâ actione mandati repetere vel in rationibus mandanti imputare potest *c*; & in proposito quidem ad prædictam summam habita ratione longi ac difficilis itineris & personæ seu qualitatis Francisci, sicut paulo ante de impensis profectionis Bruxellensis dictum est. Subiecta condemnatio triginta trium coronatorum tredecim stuferorum ex proxenetico Rodrigi Pays, quæstionem non admittit. † Constat enim 23 eundem Rodrigum ad postulationem Rei, distractioni harum margaritarum interuenisse, ac effecisse vt tandem VVilhelmus Santuort eas emerit, & ob operam nauatam prædictam summam pro proxenetico acceperit; vti constat non tantum ex

*a Argum. l. 2. §. In honorarijs & extraord. cognitio.*

*b d. c. Cum pro cauſ.*

*c l. Idemq. §. Id in Labeo. l. Si vero non remunerandi. §. Si misi. ff. Mandat.*

depositione ipsius Rodrigi, cui alioqui etiam soli tanquam proxenetæ in communi negotio *a*, de proprio facto testificanti, credendum esset, sed aliorum quoque testimonijs sicut Ioannis Romeri, Diego de Saias, & Andreæ de la Torre: atque etiam ex litteris rationum ipsius Andreæ, quibus, quia mercator publicus & fide dignus est, fides adhiberi
24 debet *b*. † Proxeneticum autem hoc soli potuisse, imo debuisse & iuris communis dispositio *c* & hodiernus vsus inter mercatores frequentissimus exigit; vltra quę in proposito accedit Actoris consensus de soluendo hoc proxenetico, vti ex prædictis testimonijs constat. Hac igitur in parte stabilis non est prædicta sententia. Similis est ratio condemnationis de octo florenis septemdecim cum dimidio stuferis ob donum panni dicti Grograin datum vxori Pignorandæ: nam de promissione muneris, atque illius solutione ex consensu Actoris deponunt non tantum dictus Pignoranda, verum etiam Ioannes de Chierra, & Ioannes Romerus, allato pro causa permissionis, quod Pignoranda eiusque vxor Actorem & Reum Bruxellæ liberaliter tractassent, vt non possit dici quod hęc pro-
25 missio sit sine causa; & sic in effectu non obligatoria *d*; † cum remuneratio sufficiens causa sit ad obligationem *e*. Proinde nec hic reformationi aut retractationi locus est. Quæ sequitur particula condemnationis de quadraginta tribus coronatis triginta stuferis quæstionem aut scrupulum non habet; ob id quod Andreas de la Torre, & Ioannes Capelle eius institor, apertè deponant, Actorem ab ipsis ex mandato Rei accepisse quinquaginta Philippi daleros, qui conficiunt prætactam summam triginta trium coronatorum cum tredecim stuferis: quorum duorum testimonijs consonant testimonia Ioannis Chierra, Ioannis Romeri, & Diegi Saias. Iusta igitur est huius condemnationis causa. Maior est difficultas in sequenti particula condemnationis de centum sexaginta coronatis, ob victum Actori eiusque ministro per Reum exhibitũ. Concurrunt enim specialiter in hoc articulo Actor & Reus, illo de excessu, hoc de defectu condemnationis conquerente: illo pro diurno victu duodecim tantum stuferos offerente, hoc pro vndecim circiter mensium victu quadringentos coronatos petente: ita vt cum nulla extet inter Actorem & Reum conuentio, arbitraria admodum videatur
26 huiusmodi articuli decisio. † Vt plerumque fieri solet in extraordinaria cognitione

*a §. Quoniam vero in authent. de testibus & ibi gloss. Bart. & Angel.*

*b Gloss. in c. Dudum de elect. lib. 6 & in c. Ex literis de iureiur. Saly. in l. Si quis decurio. c. De falsis. c Castrens. in l. Admonendi de iureiurand. l. 1. & 2. ff. De proxenet.*

*d l. 2. §. Circa de dol. excep. e l. Si remunerandi in princ. ff. Manda. l. Sed et si lege. §. Consuluit de petit. hæred.*

tione nutriciorum *a*, ac alimentorum exhibitione; quorum æstimatio cessante præambula conuentione definiri debet Iudicis arbitrio *b*, quæ ab æquitate ac ratione recedere non debet. Cum itaque ex pluribus testibus constet Actorem cum ministro liberaliter ac delicatè fuisse tractatum, communique ac vulgari victu minimè contentum, perdices, capones, artocreas, aliasque mensarum delicias pro temporis & anni ratione adhiberi voluisse; constet quoque Actorem communiter & frequentissimè alios conuiuas adduxisse; imò, vti deponunt Ioannes Romerus, Diegus de Saias, Consaluus Gontiers, Ioannes Chietra, exhortatum fuisse Reum, vt non tantum liberalem, sed lautam ac delicatam tractationem faceret: quæ sanè ex moribus & vsu hodierno in tanta rerum, nisi magna pecunia fieri potest, & præcipuè esculentorum & poculentorum caritate: sic quod taxatio & æstimatio Magistratus Antvverpiensis de vno floreno in singulos dies (eo enim fere recidit prætacta summa 160. coronatorum diuisa in singulos dies, quibus Actori victum Reus exhibuit) nimis sit tenuis & exigua, non respondens magnitudini expensarum, quas Reus sic alendo Actorem eiusque ministrum, fecit; quâ æstimatione non aucta per hoc reformationis iudicium, Reus ex officio damnum relaturus esset, quod Iuris ratio non patitur *d*. Cuius emendationis & augmenti occasionem auget assumptio ancillæ seu famulæ, quam propter hanc Actoris tractationem Reus conducere & alere debuit; eâ alioqui facile caritutus. Iustior erat futura condemnatio & taxatio, si vel coronatum, vel saltem dalerum in singulos dies Reo attribuissent; cum Hieronymus Curriel non obscurè deponat, Actorem in tractatione huius controuersiæ coram eo satis annuisse, vt pro vnoquoque die dalerus in rationibus poneretur. Proinde ex his causis & circumstantijs, quas latius Aduocati causæ amplificarunt & excusserunt, quas prolixiùs prosequi necesse non est, existimamus rationi & æquitati conuenire, vt retractata exigua hac æstimatione, longè maior Reo in hoc reformationis iudicio adiudicetur.

27 † Præcedenti non absimilis est, quæ sequitur condemnatio de 300. coronatis, qui Reo adiudicantur pro melioratione margaritarum, pro præmio seu mercede profectionum & venditionis earundem, ac denique pro damnis & interesse eo nomine passis ac sustentis, quę Reus in sua scedula specificationis duobus distinctis articulis æstimauit ad summam 2300. coronatorum; absoluto sic in effectu Reo à summa 2000. coronatorum; qua tamen absolutione Actor contentus non est: sic vt hic iterum sit concursus querelæ vtriusque partis: sed iure & meritò ex parte Rei, non ex parte Actoris, æstimat Actor se pro his causis in nullo esse obligatum, ex eo, quod allegat inter ipsum & Reum conuenisse, vt ex eo tantum partem lucri ferret Reus, quo hæ margaritæ pluris, quàm 5000. ducatorum vænirent: ita vt cum conuenerit, quod Reus pro sua opera tantum haberet partem excessus vltra præfinitum pretium, quod sibi saluum in omnem casum voluit esse, Actor nihil consequi debeat, nullo existente excessu pretij vltra 5000. ducatorum; *a* quasi tacitè conuenerit, vt casu quo pluris quam quinque millibus ducatorum non venderentur, Reus pro sua opera nihil consequeretur *b*; sic quod cum nullus sit expressus supra præfinitum pretium excessus, nulla quoque sit occasio petendi alicuius lucri aut pretij seu pensationis pro opera, damnis, & interesse; quasi conditione deficiente *c*: sed negat Reus hanc conuentionem, adductis probationibus alterius conuentionis & promissionis præfati Actoris. Adducit Actor pro probatione huiusmodi suæ allegationis, primo quandam certificationem notarialem Middelburgi factam, in qua Petrus Gommarba testificatur, quod audierit Reum corā Hieron. Curriel & Diego de Ayala confitentem, quod inter ipsum & Actorem conuenerit, vt quo pluris 5000. ducatorum margaritæ venderentur, causa ipsius esset. De qua confessione quoque deponunt Hieronymus Curriel & Ioannes Romerus per Actorem ad testificandum producti; inter quos Ioannes Romerus quoque de ipso actu seu tractatu eiusdē concordię deponit.

28 † Verum multis admodum modis impugnatur in scripturis partis Reæ, horum testimoniorum fides. Et quidem certificationi Petri Gommarba obstat communis iuris dispositio, quæ testimonijs, hoc est, huiusmodi certificationibus sine auctoritate Iudicis factis fidem omnem detrahit: testibus enim, non testimonijs credendum est *d*. Testimonio Ioannis Romeri obstat contrarietas: nam postea per Reum productus, apertè testificatur, se corruptum ab Actore falso de hac conuentione deposuisse; ita vt vel eius posteriori depositioni, ex quorundam sententia, vel neutri, vti communius receptum

a *l. 1. §. Ad nutricia de var. & extraord. cognitio.*
b *Bald. in l. 1. C. De alimen. pupill. præst.*
c *l. Si libertus de oper. libe.*
d *l. Sed et si Quemadmodum testa. apert.*

a *l. Si margaritarum pro socio l. Si tibi rem vendendam de præscript. verbis.*
b *Castren. in d. l. Si tibi rem vendendam.*
c *l. Cum certum de adim. lega. l. Si quis fundum in fin. de contrah. emptio.*
d *l. 3. §. Idem diuus Adrianus de testi.*

tum est, fides abhibenda sit [a]: quo constituto relinquitur solius Hieronymi Curriel hac in re testimonium, quod perinde ob singularitatem, fidem facere non potest [b], accedente præsertim clara & liquida probatione quam Reus confecit de Actoris studio & labore, subornandi ac corrumpendi plures testes, qui in hoc articulo deponerent, de absoluta hac Actoris, & Rei concordia, seu pacto de diuidendo tantum eo, quo supra 5000. ducatorum hæ margaritæ pluris venderentur: de quo studio testificantur non tantum Ioannes de la Sicerra, quem potissimum corrumpere studuit, verumetiam Ioannes Romerus, Petrus de Sanalles, & Ioannes de Bolongna : † 29
sic quod cum falsis testificationibus Actor causam suam instruxerit, & præterea vsque ad finem litis ijs vsus sit, in periculum amittendæ causæ sese deduxerit [c]: cum alioqui subornatio falsi testis, maius periculum iniiciat, quàm falsum instrumentum, à cuius vsu tempestiuè abstinere sufficit [d]; cum subornatio falsi testis statim noceat, nec prosit si subornans postea huiusmodi testimonijs vti nolit [e]. Quæ cum fusius in scripturis causę deducta & amplificata sint, latius non prosequimur; potissimum ob hoc, quod pręsupposita veritate huiusmodi confessionis, & quod secundum tenorem eiusdem confessionis inter Actorem & Reum conuenerit, nihilo deterior fieri possit causa Rei: nam hæc confessio non est de aliqua concordia, aut pacto proxime & immediate antecedente venditionem harum margaritarum, sed de eo, qua in ipso primo aduentu Actoris in Hispania conuenit, vt Reus operam suam in distrahendo exhiberet; sub spe lucri dimidij illius, quo margaritæ pluris quam 5000. ducatorum venderentur, persuasione, quod eædem margaritæ in breui tempore & in eadem specie qua tunc erant, Antvverpiæ aut in vicinis locis distrahi possent, nulla cogitatione aut suspicione difficultatum ac sumptuum, quę postea interuenerunt, iniecta: † sic 30
quod ea concordia accipi debeat rebus sic, vt tunc erant, stantibus [f]: nullis scilicet factis vlterioribus sumptibus, non susceptis longinquis profectionibus, non emendatis ipsis margaritis arte & peritia Rei, non intermissis tam longo tempore Rei negotijs, & operis in rebus proprijs, & cum in ipso Actoris aduentu aut paulo post vendi non potuerint, & nisi post integrum annum suscepta profectione Franckfordiensi, deinde Bruxellensi, post Lotharingica, mutata & alterata specie ac qualitate margaritarum artificio Rei, venditis tandem illis longe infra 5000. ducatorum ex voluntate Actoris; non est ratio cur huiusmodi primæ conuentioni insistatur, cum immenso damno ac detrimento Rei: præsertim cum ex testimonijs Rei euidenter constet, ab ea prima conuentione recessum esse, & rem ad incerti obligationem, hoc est, recompensationem, boni viri arbitrio, pro modo artis, laboris, operæ, damni, seu interesse Rei deductam esse. Luculenta enim & aperta sunt testimonia Ioannis Someri, Diegi de Saias, Ludovvici Pignotande, Ioannis de Chierra, Rodrigi Pays, & aliorum, de eo, quod Actor Reum ad diligentiam excitauerit, & à proprio opere proprijsque negotijs sic retraxerit, vt ne vna quidem hora eum illis vacare permiserit, & è manibus etiam assumptum opus excusserit, ac longinquis illis profectionibus onerauerit, & præterea ad emendationem vitiorum, quibus margaritæ maculatæ erant, eo eiusque rara & admiranda arte ac peritia vsus sit, diu post tempus prædictæ assertæ primę conuentionis: vt hæc latissimè in scripturis causæ deducuntur, & longiorem amplificationem non desiderant: ita quod certum & indubitatum sit, partes ab illa priore conuẽtione, rebus in eodem statu non perdurantibus, recessisse & Actorem in posteriorem hanc obligationem de repetendis opera ac diligentia ac damno Rei, eius etiam arbitratu, (vt habent testimonia) recidisse. Quibus sic constitutis elucescit iustitia prædictæ cõdemnationis ex tribus causis; melioratione scilicet margaritarum, operæ seu laboris, & damnorum, restrictæ ad summam trecentorum coronatorum; cum nulla ex illis sit,
31 quæ maiorem non desideret. † Nam
imprimis quod ad meliorationem margaritarum attinet, duo cõsideranda sunt, assumptio seu susceptio emendationis, & effectus illius. In assumptione. Reus multis se periculis obiecit: artifex enim, qui margaritam vel gemmam includendam aut poliendam suscipit, nisi prædicat non periculo suo se facere, subijcit se periculo legis Aquiliæ ad damni reparationem, quod ex fractione, ruptura, aut collisione gemmæ aut margaritæ inferetur [a]: ita vt cum in lege Aquilia damni æstimatio ad rei inanimatæ æstimationem, quanti plurimi illa in triginta diebus retro proximis fuit, restringatur [b]; & Actor vbique alleget has margaritas ante hanc operam & artificium Rei, fuisse valoris quatuor millium quingentorum ducatorum, Reus, sese huic meliorationi subijciendo, periculo præstandæ tantæ æstimationis, saltem proportione margaritarum, quibus manus admouit, subiecit, vt

a l Eos & ibi Bart. ad leg. Cornel. de falsis. Panor. & Felin. in c. Cum in tua de testib.
b l. Maritus de quæst. l. Iurisiurandi de testib.
c l. In fraudem. §. Quoties, & ibi Bart. & Alex. de iure fisci. Bart. in l. Falsam. C. Si Ex fals. instrum.
d l. Si falsos. C. Ad legem Corn. de fals.
e Salic. in d. l. Si falsos in fin.
f l. vlt. in princ. ad municipales, c. 2. & ibi Anton. de Butrio & Panorm. de renunciat. l. Quod seruus de condict. caus. dat. & ibi gloss. & Bald. Alexander cons. 85. Viso themate vol. 5.

a l. Si seruus seruum. §. Si calicem ad legẽ Aquiliam l. Item quæritur. §. Si gemma. l. Si merces qui columnam. ff. Locati.
b d. l. Si seruus seruum §. Tertio capite.

vt mirum non sit, si pro hac opera magnam recompensam petat; mille scilicet coronatos; cum ad duo millia coronatorum emendatæ fuerint, & perdurantibus næuis seu maculis emptorem, nisi viliore precio, inuenire non potuerit. † Est enim
32 huiusmodi gemmarum, margaritarum, aliorumque signorum immensa plerumque æstimatio, ob id, quod, vt ait Plinius a, principium culmenque omnium rerum pretij teneant, & in arctum coactam habeant rerum naturæ majestatem: qui enim est, vt ait Cicero, in his rebus modus cupiditatis, idem est æstimationis, & difficile est finem facere pretio, nisi libidini feceris. † Vt mirum non sit, si opera & artifi-
33 cium, quod in his faciendis aut poliendis, maiore mercede, præmio, aut honorario pro re subiecta æstimari debeat: habita etiam consideratione artificis & peritię illius b, ac secutæ inde meliorationis, qui est effectus assumptæ huius operę. Succedit consideratio operæ & laboris, profectionis ac sollicitationis pro distractione harum margaritarum, quæ cum magna & longa fuerit, 1300. coronatis æstimari potuit, habita præsertim ratione ipsius Rei, quem Actor rebus proprijs vacare non permisit, ex cuius manibus incepta monilia excussit, quem duabus longis profectionibus grauauit, vltra domesticas & in vicino susceptas, cuique, vt plures testes testificantur, sæpius addixit, se hanc operam liberalissimè & ex arbitrio Rei compensaturum, tantumque ei soluturum quantum à Principibus, si illis in faciendis signis aut monilibus vacaret, accepturus esset: quæ speciosæ promissiones speciosam quoque & amplam prestationem omnino desiderant. Iam vero ex testimonijs Rei constat, Reum ex artificio sic inclaruisse, vt singulis diebus gemmas ac margaritas poliendo ac includendo aliaque signa & monilia faciendo, posset lucrari quinque, sex, septem vel octo ducatos: sic quod Reus postulante importuniusque vrgente Actore, propter promissionem Actoris, magnam mercedem proportionatam ad diurnum solitumque illius lucrum, referre debeat; quantò magis nunc admixto tanto labore profectionum, & diligentia, pro distractione harum margaritarum? Nec retundit hanc considerationem, quod Actor objicit has margaritas ante prædictam emendationem ac sollicitationem Rei tam in Hispania, quàm Antuerpiæ pluris fuisse æstimatas, maiusque pretium pro illis fuisse oblatum, quàm Reus ex sua distractione accepit: nam vt verum esse concedatur, nihilo arctiorem facit Rei petitionem: neque enim debuit Reus præstare periculum, quo æstimatio margaritarum ex tempore decresceret; cum generaliter nullius rei æstimatio magis incerta & instabilis sit, dependens omnino, vt diximus, ex libidine & cupiditate eas comparare volentium a. Sed sufficit in proposito, quod artificio & opera Rei hæ margaritæ meliores sint redditæ, earumque pretium creuerit, & Reus in distractione diligentiam suam adhibuerit, iniuriam temporis damnumque seu detrimentum æstimationis, quod ex occasione temporis sine culpa Rei superuenit, causam illius deteriorem facere non debet: vt generaliter nemo casum fortuitum præstat b; cum alioqui cessante hac Rei emendatione ac diligentia, ex priore illa æstimatione, quam Actor objicit, longè plus decessisset. Tertia particula huius articuli de damnis & interesse per Reum æstimatis ad 300. coronatos, apertam etiam rationem habere videtur: cur enim Reo non restituet Actor id damnum, quod eius nomine & eo causam præbente accepit ex mutua pecunia, quam ad alendum ac sustinendum Actorem, aliaq; ad distractionem dictarū margaritarum necessaria negotia maioribus vsuris à duplicibus fœneratoribus accipere debuit? vti de hac pecuniæ fœneratione apertè testificantur Ioannes Romerus, Andreas de la Torre & Ioannes Cappele. † Vti etiam generaliter
34 in actione gestorum negotiorum ac mandati veniunt vsuræ, quas negotiorum gestor seu procurator propter negotij aut mandati executionem præstare debuit c. Proinde vt rem contrahamus, & à longiore huius articuli discussione, quem Aduocatus causæ in suis scripturis latius tractat, abstineamus, iustam in eo existimamus esse causam retractandæ huius condemnationis, non ad absolutionem Actoris; sed illius maiorem condemnationem, si non per omnia ad summas per Reum petitas, saltem ad longè maiorem quàm sit illa, quam dicta sententia exprimit. Prætermissis duobus articulis, qui petitionem Actoris concernunt, de exiguis summis, & nullam dubitationem habent, superest vltima aduersus quam Reus specialiter reformationem instituit, de compensatione medietatis expensarum, ad quam paucis diximus, quod cum Actor in nullo fere articulo obtinuerit, sed in petitionibus suis vbique fere declaratus sit non receptibilis, & in omnibus ferè petitionibus Rei condemnetur, æquum quoque esse vt secundum regulas Iuris victus victori in expensas condẽnetur d.

S V M-

a Naturalis historia lib. 9. c. 35. Cic. Verrina sexta.

b Argumento l. 1. §. In honorarijs de var. & extraord. cog.

a Plinius & Cicero locis suprà citat.

b l. In contractibus de reg. iuris.

c l. Si vero. §. Si mihi. ff. Mandati.

d l. Properandum. §. Si autem. C. De Iudicijs.

## SVMMARIVM.

### Coniuncta persona sine mandato admittitur.

1. *Filia perinde vt filius in hæreditate parentum fundatam habet intentionem.*
2. *Maritus pro vxore sine mandato agit.*
3. *Coniuncta persona sine mandato admittitur.*
4. *Tutoribus negligentibus coniuncta persona sine mandato comparere potest ad litem.*
5. *Repræsentatio in descendente linea vbique permissa.*
6. *Testibus, non testimonijs creditur.*
7. *Transactio absenti non nocet.*
8. *Nomina ipso iure diuisa sunt.*
9. *Executor testamenti non potest impedire quo minus hæredes agant.*
10. *Executor quando exerceat actiones hæreditarias.*

## CONSILIVM LXXIII.

NVlla est inter omnes exceptiones, quibus Dominus Ioannes de Lonchin Eques, huius causæ Reus, vsus est aduersus Nicolaum de Porta, nomine vxoris & consortium suorum, Actorem, ex liquida & minimè obscura promissione triginta saccorum siliginis, quotannis soluendorum coram Scabinis oppidi Louaniensis facta, agentem, quæ validè obstare possit: nam eo ordine quo proponuntur, eas expendentes, quod M. Nicolao primum obijcitur, quod qualificatus non sit ad hanc actionem instituendam, leuius est quàm quod ad id Domini Iudices subsistere debeant: nam quod sit maritus Christinæ Masslyn, filiæ & hæredis Petri Masslyn, cui dicta promissio facta fuit, apertè confitetur Reus in principio suæ responsionis, neque etiam vsque apertè negat Christinam & Idam esse filias dicti Petri, sed tacitè confitetur, dum inter alias exceptiones obijcit, quod inter eas & M. Thomam fratrem nondum facta sit diuisio bonorum per dictum Petrum & Gertrudem eius vxorem relictorum; vnde euidentissimum est colligere, communem hæreditatem inter eos esse. † Quod euidentius colligitur ex 1
instrumento prætensæ concordiæ in fine huius litis exhibitæ; cum etiam filia perinde vt filius, fundatam habeat intentionem: cum ipso Iure hæredes sint liberi *a*, & sexus discrimen non sit habendum *b*.
2 † Quin autem maritus pro vxore sine mandato agere possit, ex generali in hac patria consuetudine, & speciali huius oppidi Louaniensis statuto, plus quam mani-
3 festum est: † & quamuis dicta Ida numquam in iudicio comparuisset (vti sæpius comparuit,) quia tamen non constat contra illius voluntatem agi, admitti debet M. Nicolaus sine mandato tanquam coniuncta persona *c*, præsertim propter causæ coniunctionem, & proprium interesse *d*.
4 † Quare nec illa obiectio obstat, quod nomine pupillorum Catharinæ sororis ex Godefrido Traetzen hanc litem agere di-
5 catur: nam & eodem respectu stat dicta personarum coniunctio; quam non impedit aliorum tutorum deputatio; nam quo casu tutores sunt negligentes, coniuncta persona rectè admittitur *e*; licet tamen ijdem tutores comprobantes hunc proces-
5 sum comparuerint ad hanc causam. † Inepta quoque est Rei obiectio, quod dicti pupilli præfatis Petro & Gertrudi non successerint; quasi Leodij repræsentatio locum non habeat, cum de speciali consuetudi-
ne

*a l. In suis de lib. & posthu.*
*b l. Maximum vitium. C. De liber. præterit.*
*c l. Sed & hæ de procura. l. Exigendi. C Eodem tit. l. Pomponius in fin. de procur. Alex. in d. l. Exigendi. nu 4. & seq.*
*d Argu. l. Patri pro filio & ib. Alex. de minor.*
*e Alex. in d. l. Exigendi. nu. 5.*

ne Leodij obtinente nulla allata sit probatio, & iuris communis ac naturalis ratio huiusmodi repræsentationem in linea descendenti vbique admittat *a*; quæ etiam causa est, quod in simulata transactione cum M. Thoma facta tam diligenter videatur caueri in casum, quo hi pupilli succedere deberent auo & auiæ. Quod secundo loco obijcit de litis pendentia in Cancellaria Brabantię, super restitutione in integrum, aduersus huiusmodi promissionem, minus probabile est, ob id, quod de huiusmodi litis pendentia nihil probatum sit; imo præfatis Actoribus postulantibus editionem huiusmodi litis seu processus, procurator renunciauerit huiusmodi allegationi & exhibitioni, persistens ac progrediens in causæ principalis defensione. Tertia exceptio de re transactione finita, multum fluctuat: nam magna inuenitur Rei inconstantia in illius allegatione. Principio enim videtur asserere, illam factam inter præfatam Gertrudem viduam ac se; postea inter ipsum & Magistrum Thomam seu Massinum; nouissimè inter viduam & Reum in præsentia Magistri Thomæ Massyn, cum prius allegasset præsente & approbante quoque Magistro Nicolao Porta factam esse: ita vt euidentissimum sit, huiusmodi transactionis allegationem fide vera per omnia destitui ac in eius allegatione sibi ipsis contrarium esse; dum scilicet allegat Magistrum Nicolaum fuisse præsentem; de cuius præsentia in dicta certificatione nulla fit mentio; imò non obscurè significatur non fuisse pręsentem. Et sanè multum suspectum esse debet, quod Reus pendente hoc iudicio huiusmodi transactionis instrumentum confici curauerit, & minimè antea confectum exhibuerit, aut de interposita prius transactione per ordinarium modum probandi testes non produxerit: sic quod etiam percipiatur, quam sit improbabilis restitutio, quam Reus in fine litis obtinuit pro exhibendo instrumento transactionis, cuius exhibitionem negligentiâ procuratoris omissam fuisse allegauit; cum ex euentu constet, nullum instrumentum fuisse confectum, & quod nunc in fine prolatum sit instrumentum transactionis prius interpositæ, dici non potest, sed tantum nudum testimonium seu certificatio Scabinorum Leodiensium de recognitione & declaratione Magistri Thomæ Massyn; † cui testimonio seu 6
certificationi ex iuris dispositione fides adhibere non debet: quia testibus, non testimonijs creditur *a*; hic præsertim, quia vnius tantum Magistri Thomæ assertionem continet, cui ob singularitatem credi non debet *b* in pręiudicium Actorum; eòque minus quod, vti ex alijs Rei testibus (qui de transactione nihil certi deponunt) constare videatur, M. Thomas equum receperit, ob transactionem quamdam, sic vt in sua & pro sustinenda eadem transactione aduersus cohæredes suos, omninò id confessus,
7 fidem non mereatur. † Atque ita fieri potest, vt M. Thomas omninò transegerit, sed solus; quæ transactio Actoribus absentibus, atque non comprobantibus, nulla ratione in sua portione obesse debet *c*. Quod etiam in dicta certificatione ponitur de effectu transactionis, ad tres alios cohæredes non extendendæ, si contrauenire vellent, vt non sit obscurum nihil nisi meram collusionem esse inter Reum & Magistrum Thomam seu Massinum idem machinantem. Similiter minimè releuat alia exceptio, qua Reus Actoribus obijcit, quod inter ipsos & M. Thomam non sit facta paternorum & maternorum bonorum diuisio, quodque ob id incertum sit, an in iudicio familiæ herciscundę ipsis, an Magistro Thomæ adiudicetur dictus reditus controuersus: nam cum hic reditus personalis tantum sit, nondum hypothecatus, vti ex literis constitutionis patet, nihil nisi nudum nomen &
8 obligatio est. † Iam verò nomina & obligationes ipso iure diuisa sunt, & in diuisio-
9 nem propriè non veniunt *d*: † ita quod quisque hæredum suam partem etiam ante diuisionem petere & persequi possit; prout etiam dicti Actores non plus parte sua persecuti sunt. Hoc sanè ex hac Rei allegatione non obscurè colligitur, quod hanc transactionem (si quæ sit) solus M. Thomas fecerit. Cur enim hoc in expectatione poneret Reus, an ad solum M. Thomam per diuisionem hic reditus veniret, nisi quod eo casu exceptione transactionis cum eo solo forsitam initæ, aduersus eum petentem
10 hunc reditum tutus esset? † In simili conditione est alia exceptio, qua Reus contendit ad solum M. Thomam hanc actionem ex contractu paterno pertinere; ideo quod testamento materno sit Executor deputatus; nam potestas exequendi non præripit hæredibus actiones ipso iure competentes, versaturque Executoris officium magis in distributione & præstatione legatorum, quam in potestate agendi inuitis hæredibus; ideoque etiam iure singulari receptum est, quod Executor testa-

*a* l. Vt intestato. l. Si defunctus. C. De suis & legitim. hæred.

*a* l. 3. §. Idem diuus de testib.

*b* l. Iurisiurandi. C. De testib.

*c* l. Cohæredibus. C. Fam. herciscunda. l. 1. C. Res inter alios act.

*d* l. Hæredes. §. 1. Famil. herciscund.

testamenti debitores hæreditarios possit conuenire, quando pia causa instituta est, aut credita in piam causam legata sunt *a*. Quamobrem etiam impertinens est allegatio nouæ transactionis cum M. Thoma tanquam principali hærede facta: nam de huiusmodi principalitate non constat, & perinde fundatam habent intentionem Actores vt M. Thomas *b*.

a *Bart. in l. Si quis ad declinandum in fin. C. De episc. & cler. Bald. in l. Nulli. C. Eodé tit. Zabarell. in Clem. 1. nu. 17. De testam.*
b *l. Inter filios. C. Familiæ herciscund.*

Quandoquidem igitur nulla Reo ad manum est exceptio, quam promptæ & paratæ executioni, quam secum adferunt litteræ Scabinales oppidi Louaniensis, obijciat, relinquitur Reum omninò esse condemnandum, vt prætactæ suæ promissioni per omnia satisfaciat & expensas litis soluat.

# SVMMARIVM.

## Procuratoris excessus in mandato. Clausula *& portitori litterarum.*

1. *Cessionario omnia obijci possunt quæ cedenti.*
2. *Cessionarius cedentis procurator est.*
3. *Exceptio non numeratæ pecuniæ etiam inter mercatores locum an habeat?*
4. *Exceptio nō numeratæ pecuniæ quando locum habeat post biennium.*
5. *Exceptio non numeratæ pecuniæ obijci potest paratam executionem habentibus.*
6. *Procuratoris factum quando domino non noceat.*
7. *Mandatum omne tacitè habet clausulam, vt dolus absit.*
8. *Procurator furtum quando faciat pecuniæ nomine domini receptæ.*
9. *Imputare sibi quando debeat dominus quod malum procuratorem elegerit.*
10. *Procurator ad mutuum accipiendum datus, an per solā syngrapham acceptæ pecuniæ domino præiudicet?*
11. *Procurator an præsumatur actum gessisse vt oportet?*
12. *Inspiciendam rem qui accipit, quibus actionibus teneatur.*
13. *Clausula* & portitori litterarum *quando locum habeat.*

# CONSILIVM LXXIV.

IN causa, quæ primò coram Magistratu Antvverpiensi, & deinde prouocatione ab eorum decreto factā in amplissimo Concilio Brabantiæ introducta est inter Danielem de Bruyne Actorem, & Dominum Gerardum Grammaye Reum, omnis quæstio versatur circa exceptiones Rei, cum intentio Actoris ex clara & liquida syngrapha quo ad figuram verborum primo aspectu fundata videatur: continet enim apertam confessionem debiti 1338. librarum decem solidorum Flandricæ monetæ, ex causa mutui seu numeratæ pecuniæ soluendæ tertia mensis Decembris tunc proximè sequentis; ita vt ea die lapsa agendi facultas ex ea fuerit: ex literarum enim obligatione ex causā mutui, statim nascitur obligatio & actio *a*: proinde de exceptionibus Rei tantum quærendum est.
1 † Illud igitur inprimis constituendum est, aduersus cessionarium, qui cessas seu mandatas actiones ex empto, donato, aut alia quacumque causā, per quam obligationes & actiones in alium transferri possunt, exercet, per debitorem conuentum obijci posse omnes exceptiones, quæ aduersus primum creditorem seu contrahentem, si is ageret, opponi poterant *b*; siue vnica tantum sit cessio, siue per multorum manus obligatio seu actio
2 ambulauerit. † est enim cessionarius veluti procurator cedentis, licet in rem suam *c*; & sic quemadmodum omnibus iuribus

a *§. 1. Inst. de litter. oblig.*
b *l. In omnibus §. Non debeo. l. Quod ipsis de reg. iur.*
c *l. Si insolutum. C. De act. & oblig. Angelus cons. 89. Cessionarius in princip.*

iuribus cedenti competentibus vbi potest aduersus debitorem, quia illius creditor per cessionem efficitur *a*: ita quoque aduersus eum ea omnia obijci possunt, quæ aduersus cedentem ratione ipsius rei seu obligationis obijci possent, si is, non cessâ obligatione, ageret *b*; siue ex causa onerosa siue lucratiua cessionarius cessam seu emptam actionem habeat *c*. vnde cessionario rectè obijcitur exceptio compensationis ex debito cedentis *d*. Item exceptio doli per cedentem in acquirenda obligatione *e*; pacti de non petendo; rei Iudicatæ *f*; solutionis *g*; non impletæ transactionis *h*; atque item non numeratæ pecuniæ *i*, & aliæ similes, quæ reales, non personales sunt; hoc est, obligationi cohærent, ac obligationis substantiam contingunt, non personam debitoris aut vendentis; nulla vt diximus facta distinctione, an cessio sit facta ex lucratiua, an onerosa causa *k*. Quod cum clarum & manifestum sit, consequens est, vt quicquid Ioanni van Webbecum, sub cuius nomine scripta est syngrapha ex qua reus conuenitur, obijci possit, & obstare debeat, Danieli van den Bruyne, qui huiusmodi obligationem seu syngrapham ab eodem Ioanne comparatam ac cessam habet; nihil obstante quod Actor sæpius inculcat se huiusmodi obligationem habere ex onerosa causa; numeratâ pro huiusmodi syngraphâ partim pecuniâ, partim vasis argenteis deauratis in solutum datis præfato Ioanni van Thienen, qui sub simulato cognomine de Webbecum in dicta syngrapha creditor constituitur, ita quod sibi imputare debeat actor, cur de conditione ac qualitate obligationis & cedentis, priusquam hoc nomen compararet diligenter non inquisierit *l*: cum (vt maior pars testium per Reum productorum deponit) inter mercatores hoc vsu receptum sit, vt cum syngrapha aut obligatio alicuius venditioni exponitur, emere volens, debitorem, cuius nomen obligationi insertum est, adeat, eumque roget, an nomen seu obligationem agnoscat seu acceptet quod ab Actore in proposito non obseruatum in periculum inanis & inefficacis actionis eum deduxit.

† Obijcitur huic, quam actor intentat, 3 actioni in effectu exceptio non numeratæ pecuniæ, qua continentur ferè omnia quæ Reus pro elidenda Actoris

a *Alex. & Dec. in l. 1. si cert. peta. L. douic. Roma consil. 142. quod cessionarius*
b *Bart. & aly in l. apud Celsum §. si cum legitima de excep. & in l. doli mali in princ. de donat & in l. seruum quoque §. si quis rem in fin de procuratoribus.*
c *Dinus in c. is qui in Ius ae regu. iur. lib. 6.*
d *Dynus in cap. Is qui Bald. Angel. in l. eius C. de compensa.*
e *Bart & Zasius in d. § si cum legitima.*
f *l si superatus §. fin. de pig. Carolus Ruinus cons. 71. Quia dominus n. 5. vol. 1.*
g *Paul. de Castren. cons. 181. n. 2. vol. 1.*
h *Fran. Aret. cons 96. in præsenti consultatione. nu. 6.*
i *l. Iam mandatari C. de non nu. pecunia.*
k *Bald. & alij in l. Qui stipendia C. de procu. Aretinus d. cõs. 96. n. 6.*
l *l Qui cum alio contra. de reg. iur.*

intentione in suis scripturis & rationibus congessit. Quæ quidem exceptio non numeratæ pecuniæ vnà cum suo priuilegio, hoc est, vt actor intra biennium, à data obligationis probare debeat, numeratam esse pecuniam, etiam inter mercatores admitti debet ex quorundã sententia *a*. Et quamuis communius receptum sit priuilegiatam exceptionem non numeratæ pecuniæ locum non habere inter mercatores *b*; ob id quod in apicibus & præsumptione Iuris consistat fundamentum huius exceptionis, quasi scilicet numerata non sit pecunia, quam cautio tamen numeratã esse loquitur: quæ præsumptio inter mercatores propter exuberantem in ijs fidem locum habere non debet, magnáque his sit verecundia & pudor si quod promiserunt non præstent *c*: hoc tamen quoque ab omnibus nemine prorsus reclamante receptum est, quod vulgaris exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ in comparatione aliarum causarum nullum habet locum *d*, maximè inter mercatores; quia huiusmodi non numeratæ pecuniæ exceptio non in apicibus Iuris, sed in summa & extrema crassaque æquitate consistit, ne quis cum aliena ja-
4 ctura locupletetur: † tum etiam lapso biennio aduersus quoscumq; alios obijci possit si debitor excipiens onus probationis, non esse numeratam pecuniã in se velit suscipere *e*; vt communi opinione & generali consuetudine receptũ est *f*. Quãuis alioqui certum sit, priuilegiatam exceptionẽ non numeratæ pecuniæ, lapso biennio omninò cessare *g*: alioqui sanè si id non recipiatur, veritatis indagatio & probatio excluderetur ex iuris præsumptione de veritate numerationis per figuram verborum seu litterarum, & lapsum tẽporis, quod nulla ratione congruit fidei mercatorum, quorũ domus (vt inquit Angelus *h*) debet esse veritatis & æquitatis templum, cuius inuestigatio planè excluderetur, si vsus huius exceptionis oblata probatione deficientis, seu non secutæ numeratæ pecuniæ non admitteretur, quibuscunque syngraphis ex quacunque causa patiatur hanc exceptionem cum onere probationis obijci, licet præsumptio veritatis stet pro instrumẽto, & sola negatione insertæ causæ, si debitor suam scripturam agnoscat, fides ei non detrahatur *i*: habeatque lex primò aspectu huiusmodi debitoris negationem, seu exceptionem velut pro improba; quasi indignum sit, quod quis inficietur, quod scriptura confessus est, & proprio resistẽs testi-

a *Benevenutus Straccha in tract. de mercat. quomodo in causa mercator. procedatur §. de except. nu. 9.*
b *Ias. in l qui pecuniam nu. 6. si cert. peta. Petrus Duennas in tract. regular. regula 269. incipiente Exceptio nõ numerata pecunia.*
c *Alex cons. 8 visis. themate nu. 12. vol. 5.*
d *l In exceptionibus de probat.*
e *Dec. in l. si intra C. de non num. pecun. Angel. in §. 1. inst. de liter. oblig. Dec. in l. Iure natura ff eod. num. 4.*
f *Nicolaus Boerius ad consuetudines Bitur. titulo Des costum. concernans es luges §. 5. in fin. Ioan. Imber. in insti. Forensi cap. 35. in princ.*
g *l. In contractibus in princ. l. Assseueratio C. de non nu. pecu.*
h *Cons 370. creditor volens sub finem.*
i *Bald. cons. 198. ad intelligentiam vol. 1.*

testimonio probationem causæ à creditore postulet *a*. 5 † Imò quod magis est, quotiescunque statuto vel consuetudine prohibetur aduersus claram & liquidam syngrapham exceptiones obijci, vt obseruatur in quarentigiatis instrumentis Italicis, literis Scabinalibus Belgicis, & Antuerpiæ certo modo in omnibus syngraphis mercatorũ, semper saluus est vsus exceptionis non numeratæ pecuniæ seu rei, ex qua, seu ob quam obligatio cõtracta est, non traditæ *b*. Certum itaque est obligationi seu syngraphæ, ex qua Actor egit, obijci potuisse exceptionem nõ numeratæ pecuniæ; saluo quod Reus probet causã quæ inserta est, verã non esse *c*. Quod autẽ causa, hoc est, numeratio pecuniæ, quæ pro causa obligationis in dicta syngrapha ponitur, non sit vera, est ex parte Rei sufficiẽtissimè probatum, tum ex propria confessione ipsius Ioannis de Thienen, alias de Webbecum, quã fecit primùm in scriptura suæ defensionis, quã citatus cõparere non audens suo nomine exhiberi curauit. Deinde in sua depositione in teste ab Actore in hac causa productus; ita vt in hac parte eius testimonio & declarationi nõ stare nõ possit, qui illũ produxit & eius testimonio vtitur *d*: 6 † Tum etiã ex testimonijs plurium testiũ veluti Adami de Hertoge sexti, Franconis van Scombach 16. Antonij Palermi 18. Ioannis Lernute 25. Danielis Wakelijn 26. Laurentij Rix 27. & Wilhelmi de Kock vltimi testium, quos Rex in hac causa produxit. Ex quibus omnibus cõstat, quòd Ioannes van Thienen Reo aut eius factori aliquã pecuniã non numerauit, sed allegatur traditæ & acceptæ huius syngraphæ alia causa; quasi scilicet Carolus Pels Rei procurator & factor Ioanni hãc syngrapham tradiderit ac cesserit vt eam venderet, & pretio vteretur vsque ad prædictam tertiam Decẽbris, quã adueniẽte ipsi Carolo hoc pretium traderet; sed præterquam quod hæc causa contentis syngraphæ minimè congruat, nullo modo verosimilitudinem aliquam habet. Cur enim dictus Gerardus, qui pecunia præsente opus habebat, nomen seu syngrapham ad commodum Ioãnis scripsisset, & is pecuniam ex ea acciperet, cuius creditor ipse D. Gerardus in dictam tertiam diẽ Decembris futurus erat *e*, qui non credere, sed pecuniam sub credito accipere volebat, præsertim quod idem Ioannes dicto Gerardo nulla amicitia aut familiaritate, imò nec notitia quidem coniunctus erat? Et cum Ioannes van Thienen sit non mercator, sed tantum proxeneta ac mediator, non est verosimile quod ipse huiusmodi obligationi se intricare & innectere voluerit, ita quod indubitatum sit hanc causam, quæ prætexitur, esse falsam: ideoque syngrapham hanc sine causa fuisse ab initio apud Ioannem, aut saltem ob causam numeratæ pecuniæ, quæ numerata non fuit, eaque ex causa statim ab eo condici potuerit *a*, & agenti ex ea exceptio hæc obijci *b*. Quæ actio & exceptio semel dicto Gerardo acquisita aduersus quemcumque qui causam à Ioanne in hac syngrapha habet, competere debet ex rationibus supra adductis. Sed etsi constare posset Dominũ Carolum Pels ita atque ijs legibus Ioanni van Thienen tradidisse hanc syngrapham, vti Ioannes van Thienen narrat, & Actor eius testimonio vtendo comprobat; nihilo tamen magis solidius erit ius Actoris, aut infirmior exceptio Rei de non numerata pecunia, seu non impleta causa obligationis. Nam non constat quod eo fine Dominus Gerardus eam scripserit aut Carolo Pels tradiderit, sed tenor obligationis demonstrat alterutrum esse verum; vel traditam fuisse ob verè numeratam, vel ob numerandam: sed prius verum non esse demonstrat res ipsa, & consentientia cum confessione ac declaratione Ioannis prædictorum testium testimonio; ita vt necesse sit dicere eo fine traditam esse Carolo procuratori seu factori, vt per eam numeratam pecuniam statim ad necessitatem domini seu heri sui acciperet; quod etiam deponunt plerique ex dictis testibus, & præterea Actor non tantum satis agnoscit, sed etiam apertè confitetur his verbis. **Dat die voorschreven verweerdere in desen ghewillichlijck heeft die voorschreven obligatie ghelevert in handen van Carel Pels sijnen eyghenen boeck-houdere / ten fine om die te leveren in handen des voorschreven Jans van Webbecum / om van den selven gelt te crijghen.** Hoc est, Quod Reus voluntariè prætactam obligationem tradidit ad manus Caroli Pels sui factoris, in eum finem vt eandem tradat ad manus dicti Ioannis van Webbecum, vt ab eodem pecuniam consequi possit: hoc tantum objiciens, quod sibi imputet Reus quod talem ministrum delegerit, istiusmodique hominis opera vsus sit *c*, existimans satis esse quod ipse oneroso titulo hanc syngrapham à Ioanne acceperit. 7 † Cæterum aberrat Actor. Nam generaliter

*a l. Generaliter non num. pecu.*

*b Bald. in d l. In contractibus in princ. nu. 8. & in l. Est ex prædijs C. de euict. Bart. in l. 1. §. Parui & ibi Alex. in addi. ff. quod vi aut clam Doct. in l. si sub specie C. de postuland. Rominald. in l. Si duo §. Marcellus nu. 4. de iniuriis. Alex. cons. 119. Viso processu, vol. 2. Natta cons. 305. optimum n. 19. & cons. 360. Istis fratrib. vol. 2.*

*c l. Generaliter l. cum de indebito §. fin. de probatio. c. Cautio de fide instru.*

*d l. Si quis testibus C. de test. b.*

*e l. Rogasti de rebus creditis.*

*a l. vlt. l. dissoluta. C de condict. ex lege.*

*b l. Si quasi C. de non nu. pecu.*

*c l. cum mandato in fine de minorib.*

neraliter verum est quod factum procuratoris, si fines mandati excedit, domino obesse non debeat *a*, & cui mandatum ad aliquid certo modo faciendum datum est, id is alio modo cum aliquo damno & incommodo mandantis exequi non potest *b*. Vnde in non absimili specie respondit Marianus Socinus *c*, si procuratori datum sit mandatum accipiendi mutuam pecuniam pro domino, qua dominus statim vti possit, si is paululum à mandato præscripto recedendo pecuniam non numeratam, sed obsignatam in arca vel loculis accipiat; ita vt illa dominus statim vti non possit, dominum non obligari, etiamsi procurator procuratorio nomine syngrapham scripserit, qua confiteatur sibi nomine mandantis mutuam pecuniam numeratam esse: quia aliud est, mutuam, aliud, obsignatam pecuniam accipere. Ita etiam in proposito cum constet mandatum Domini Gerardi fuisse, vt numeratam ac mutuam pecuniam statim acciperet, vsurarum supputatione in ipsa principali sorte facta à die scriptæ syngraphæ, finemque obligationis per permissionem solutionis reiecisse ad tertiam mensis Decembris, non potuit Carolus mandatarius, mandati formâ conuersâ, relictâ vtilitate domini, nomen hoc seu syngrapham Ioanni van Thienen in manus tradere, vt is authoritate illius sibi sumeret pecuniam, qua vteretur ad metas & terminos dictæ syngraphæ; quibus aduenientibus primum pecunia ad Dominum Gerardum perueniret. Quæ diuersitas & discordia inter ipsum mandatum, & factum Caroli nulla ratione approbari aut ad commodum domini referri possit; licet alias mandatum procuratori datum extendi possit ad casus similes *d*. Et si verum est quod Ioannes van Thienen dicit, & Actor approbat, quod Carolus hoc faciendo gratificari voluerit Ioanni, vt ab authoritate syngraphæ sub nomine Domini Gerardi, & per Dominum Gerardum scriptæ mutuam pecuniam acciperet (cuius occasio præsertim minus notis non semper prompta & plerumque difficilis est *e*) eaque semestri vteretur (præsupposita veritate huius) dicendum esset Carolum hoc agendo non domini sui, sed suum negotium tractasse ac egisse sub colore mandati, sic constituendo sibi Ioannem debitorem huiusmodi beneficij; idque planè improbabiliter *f* & non sine dolo: ita quod nulla ratio patiatur vt ex eo facto Dominus Gerardus vel ipsi Ioanni, vel ei qui ab eo cessum aut venditum hoc nomen habuit obligatur: † cum in omni mandato subintelligatur vt dolus absit, & sine eo executio mandati fiat *a*. Aliud enim est, si tibi mandem vt negotium meum geras *b*; aliud si mandem vt tibi negotiũ geras. † Indeque est, quod procurator etiã cum libera potestate pro suo proprio facto bona & res domini obligare nõ possit *c*; quin imò procurator sic abutendo syngrapha domini, eamque ad suam vtilitatem conuertendo, furtum fecisse intelligitur. Quemadmodum furtum facere dicitur procurator, qui à debitore acceptam pecuniam, vt eam creditori nomine debitoris soluat, suo nomine eidem creditori soluerit *d*. Nec distat hæc species ab illa, quasi tibi rem meam vel inspiciendam vel vendendam tradidero, tu eam interuertas, vel alij dones, aut aliter abalienes: ita enim furtum facis *e*. Atque ita cum hæc syngrapha, quam Carolus dicitur aliter alienasse, quam ei mandatum fuerit, vitio furti sit affecta, æquum bonum non est ex ea conueniri Dominum Gerardum, antequam in illius potestatem reuersa illius voluntate ad alium iterum peruenerit; quia aliter creditoris fieri non potest, ne quidem per vsucaptionem *f*.

9 † Quibus omnibus non obstat illa vnica ratio, quæ in contrarium adducitur, quod Reus sibi imputare debeat, cur huius infidelis ministri opera vsus fuerit *g*: nam id tantum obtinet cùm fines mandati cum eo, cum quo quis contraxit aut negotium gessit, non excedit *h*, ita vt si in negotio fines mandati obseruauit, dominus obligetur, etiamsi procurator postea aliquid extra mandatum vel dolosè faciat. Vnde præpositus pecuniis fœnerandis, non obligabit dominum si per intercessionem æs alienum vt procurator vel institor suscipiat. Item qui vendendo pani præfectus est, non potest accepta pecunia præsenti pro futura panum traditione per singulos dies facienda, dominum obligare, nisi dominus id quoque permiserit; quo casu si præfectus conturbet, hoc est, decoquat vel fugiat cum pecunia, domini damnum erit, qui & numeranti pecuniam tenebitur, quia cum illo fines mandati diligenter seruati sunt, tametsi constare posset, pecuniam postea dolo vel culpa præsenti perijsse *k*. Atque item qui præsenti pecuniâ vendere iussus est, non potest sub credito vendere.

Margin numbers in the text: 6 (beside "neraliter verum est…"), 7 (beside "habuit obligatur"), 8 (beside "negotiũ geras").

a l. Diligenter ff. Mandat. c. Et cui de præbend. lib. 6.

b l. Si procurator & ibi Bart. & alij. C. de procur.

c Conf. 57. pro resolutione nu. 16. vol. 2.

d l. Fin. §. fin. ff. Mandat. l. Si quis nisi bona §. Sed si quis mandauit de acq. hæredita.

e l. Seruus legatus §. Aufidius de leg. 1. l. Si dubitet. in princ. de fideiussorib.

f Si pignore §. 1. de furtis.

a l. Creditor §. Lucius ff. Mandati l. si in emptione § Fin. de contrah. emptio.

b l. Quintus § Cum mandauero ff. Mandat.

c Bald. in d. §. Lucius. Decius cõs. 495. Viso tenore instrumenti. nu. 2.

d l. Si quis vxori. § Iulianus de furtis l. Cassius de solutio.

e l. Si rem tibi inspiciend. ff. de præscript. verb l. Rem inspiciendam de furtis.

f l. Quamuis de furtis.

g l. Cum mandato in fin. ff. de min.

h Socinus Iunior. cons. 22. super prædicto vol. 3

i l. Meum §. vlt. de instit. act. Socinus Iunior d. cons. 22.

k d. l. Cuicumque §. si ei.

10 † Quò etiā fit vt in celebri illa quæstione, an procurator qui mandatum habuit ad accipiendam aut recipiendam pecuniam numeratam, domino præiudicet si apocham seu syngraphā receptę seu acceptæ pecuniæ creditori vel debitori det, an probata aliter vera ac reali numeratione, communis Doctorum opinio sit *a*, domino non præiudicari, nec ex huiusmodi confessione dominum per procuratorem obligari; idque aduersus Decium, qui motus prætacta vnica ferè ratione, quod dominus sibi imputare debeat, cuius opera vtatur *b*, existimauit dominum ex huiusmodi procuratoris confessione obligari; quamuis in occurrente casualiter secundum prædictam communem opinionem consulendo responderit *c*. † Nec recipienda est hic præsumptio illa, quod dictus à procuratore gestus præsumatur factus eo nomine quo fieri debebat, hoc est, vt ei mandatum fuit: *d* quia præsumptioni locus non est, cum constat de contraria veritate. At verò in proposito constat tam ex tenore ipsius syngraphæ, quā depositionibus testiū, quod Dominus Gerardus suo procuratori seu factori Carolo Pelts tradiderit hanc syngrapham seu obligationem, vt per illam statim paratam & numeratam pecuniam acciperet; ita vt nulla sit præsumptio, quod voluerit aut mandauerit illam alicui alij dare, qui mediante illā sibi & ad suam, non ipsius domini Euerardi vtilitatē pecuniam compararet; præsertim quod sub ignoto & simulato nomine obligatio seu syngrapha fuerit concepta, & D. Gerardus præfato Ioanni nulla amicitia aut familiaritate coniunctus fuerit. Quæ quidē omnia ex capite Caroli, eiusque mala versatione desumpta sufficiunt ad auertendū & perimendū omnem actionem, quam Actor ex prolata syngrapha prætendit, præsupposita scilicet veritate eorum, quæ Ioannes van Thienen, & ex eius depositione ac asseueratione Actor pro auertēdo vitio furtiui & nullitate cessionis allegauit: quæ quidem asseueratio quamuis vera non sit, eatenus tamen Actori asseueranti nocere debet, quia quoad eū pro veritate habetur *e*: quamuis rei veritas aliter se habeat; quæ causam omni Rei nihilo deteriore loco constituit, sed vitium furtiui & exceptionē rei non traditæ seu non numeratæ pecuniæ illustriorem facit. Quæ veritas, hoc est, quod Carolus acceptam à domino suo syngrapham ad finem accipiendæ statim pecuniæ, nec ante tradendam ei, qui sub

*a Bart. & aliorum in l. 2. ff. Si cert. peta. Anchor. in c. qui generaliter §. vlt. de procuratorio. lib. 6. Felin. in d. c. Cautio. Socinus Nepos. d. cons. 57.*
*b in d. l. 2. §. Creditum nu. 16. Si cer. pet.*
*c d. Cons. 493.*
*d l. Qui negociationem in princ. ff De administr. tutor. Bal. in l. Cum oportet post princ. C. De bonis quæ liber.*
*e l. Cum precum C De liber. causa.*

nomine Ioannis Webbecum pecuniam numeraret, quàm pecunia numerata esset, (vt ex more mercatorum plerumque fieri testes deponunt) Ioanni van Thienen præsenti, ac proxenetam, vti simulabat, agenti tradiderit inspiciendam seu offerendam ei, qui pecuniam sub illa syngrapha numeraturus esset, contentus simplici promissione de adferenda pecunia eodem die, quodque Ioannes acceptam syngrapham nulla numeratione pecuniæ interueniente vel sequuta sibi retinuerit, & paulò post Actori eam vendiderit, & latitauerit; sic vt diu nusquam per Carolum eosque quos ad inuestigandum emisit, deprehendi potuerit. Id enim satis apertè deponunt testes Rei superius numerati: ita vt hic per omnia non possit obijci domino Reo, quod mali indiligentisque hominis opera vsus fuerit. Quis enim neget proxenetæ inspectionem syngraphæ, sub qua in creditum eundum est, aut potestatem ostendendi futuro creditori huiusmodi syngrapham, quod ipse paterfamilias seu dominus verisimiliter quoque facturus erat, si ab eo id petitum fuisset *a*? Sed inhabilitas translationis & abalienationis huius syngraphæ cum aliquo effectu statim per hanç Ioannis van Thienen perfidiam con-
12 tracta fuit: † qui enim rem inspiciendam ab alio accepit, & sibi retinet, aut aliter alienat, multis actionibus tenetur; & inter alias actione furti, quia sic contractando contra propositum tradentis, furtum facit *b*, non aliter quam qui rem commodatam, locatam aut pignori acceptam velut suam alienat *c*: ita vt non expurgato vitio furti, in nullius dominium hæc syngrapha peruenire potuerit, neque recta via per traditionem; quia nemo rem, cuius dominium non habet, tradendo in alium transfert *d*: neque per subsequentem vsucapionem propter vitium furti, quod vsucapionem impedit; *e* etiamsi emens seu accipiens bonæ fidei sit & pretium pro illa dederit *f*. Vnde etiam sequitur quod ex hac furtiua syngrapha Actor nihil iuris pretendere possit aduersus Reum, sine cuius voluntate hæc syngrapha ad Ioannem & inde ad A-
13 ctorem peruenit. † Neque enim ita priuilegiata est inter mercatores vulgaris illa clausula, *Et portitori litterarum*, vt indistinctè liceat eam habenti, ex ea agere; sed vt is ex ea agere possit, qui eam in manibus habet, necesse est, quod constet eam mediatè vel imme-

*a d. l. Si rem tibi inspiciendam.*
*b d l. Si rem tibi.*
*c l. Qui eas §. Si ego l. Qui iumenta. §. Si pignore de furtis.*
*d l. Traditio de acq. rer. do.*
*e §. Furtiua instit. de act. o.*
*f l. Si mancipium C. De rei vindicat.*

immediatè peruenisse ad manus ferentis, seu agentis ex voluntate scribentis cum intentione se obligandi; alioqui enim hæc res non tantum regulis iuris communis aduersaretur a, sed etiam summā contineret iniquitatem, cuius occasio, præsertim inter mercatores, danda non est; vt eleganter super hac oppidi Antuerpiensis consuetudine ex arestis amplissimi Concilij Mechliniensis consultus respondit Dominus Nicolaus Euerardi Præses b. Cum ergo non tantū non constet de hac voluntate & consensu Domini Gerardi, verum etiam ex aduerso constet contra voluntatem Domini Gerardi hanc syngrapham retentam fuisse à Ioanne van Thienen, nullamque fuisse, non numerata pecunia, retinendi causam, de cuius numeratione (sperata scilicet, non tamen sequuta) ipsa syngrapha loquitur: atque ita per consequens non licuisse illā contra voluntatem Domini Gerardi in Actorem transferre, nec Actori illam cum aliquo Iuris effectu ab eo qui mala fide alienauit accipere, clarum & manifestum est, nullam, vel saltem non nisi efficacem actionē ex illa eidem Actori competere posse, non obstante allegatione bonæ suæ fidei & causæ onerosæ; quæ non tantum non excusat aduersus Dominum Rei, sed etiam suspicionem tacitæ conspirationis & conscientiæ rei malæ actæ iniicit c. Ad quam suspicionem certè non pauca concurrunt ex allegatione familiaritatis Actoris cum Iaspare Nus, & illius cum Ioanne van Thienen, ex probatione, quod argentea deaurata vasa, quæ Ioannes accepisse ab Actore in solutum dicitur, dicantur vendita seu in solutum data Waltero van Campen, & ab eo rursum peruenisse ad Adamum Clermont socium Actoris; quod Daniel & Iaspar in illicitis fraudulentisque contractibus faciendis sint miri artifices; Quod Actor de emenda hac syngrapha ex more mercatorum Reum non præmonuerit, nec eadē empta admonuerit, aut interrogauerit an eā accepturus esset, cum cōstet Reum aliquādo ægrè tulisse, quod Actor aliam eiusdem rei syngrapham sub alio nomine scriptam emisset; quodque Actor non prius indicauerit se esse portitorem seu emptorem huius syngraphæ, quam latitante Ioanne van Thinen statim post acceptam syngraphā ex manibus Caroli sub promissione numerandæ pecuniæ, eodem die Reus publicè proclamari curasset, ne quis huiusmodi syngrapham compararet. Quæ omnia latius in scripturis ac testimonijs causæ deducta, & apparentia, mirum in modum suspectam faciunt Actoris, quā allegat, bonam fidem; ita vt etiam ea ex parte ius eius vacillare debeat. Quod tamen latius non prosequimur, cum in proposito ad absolutionem Rei sufficiat indubitatis rationibus deductum esse Actori propter defectum iuris sui Auctoris Ioannis van Thienen in hac syngrapha nihil iuris aduersus Reum competere. Ex his itaque alijsque, quæ in causa deducta sunt, & à quorum refricatione breuitatis gratiā vitandique tædij studio abstinemus; arbitramur Amplissimorum Dominorum officium esse, vt Reum ab impetitione Actoris absoluant & Actorem in expensas litis condemnent.

a §. *Si quis alij inst. de Inutil. stipul. l. Si mihi & Titio de verb. oblig. Cyrus in l. Ad probationem. C. de probat.*

b *Cons. 119. Viso process. Tum prima.*

c *d. l. In ciuium. in fin.*

## SVMMARIVM.

### Clausula & *portitori litterarum.*

1. *Instrumentum debiti soluti à debitore condici potest.*
2. *Clausulæ,* & portitori litterarum *vsus.*
3. *Cessio actionis etiam post solutionem fieri potest.*
4. *Instrumentum obligationis quo iure apud alium esse præsumatur.*
5. *Prorogatio termini solutionis an liberet fideiußorem.*
6. *Nouatio per mutationem diei aut adiectionem summæ non inducitur.*

*7. Instrumentum obligationis, quamdiu apud creditorem est, auertit præsumptionem solutionis.*

*8. Compensatio reiecta quando pariat exceptionem rei iudicatæ.*

*9. Sententia prouisionalis non præiudicat in principali.*

*10. Curator bonis datus liberari potest debitore manēte in obligatione.*

*11. Concursus plurium creditorum non impedit solidi condemnationem in singulis.*

# CONSILIVM LXXV.

NVlla satis idonea & sufficiens occurrit causa, ob quam in lite, quam coram amplissimo Consilio Brabantiæ instituit Ioannes Baptista Guichiardini Impetrans, contra quondam Dominum Iasparem Douchy, quæ ex reconuentione eiusdem D. Iasparis conduplicata est, cur vtrimque pro hærede Domini Iasparis huius causæ resumentis sententia absolutoria in conuentione, & condemnatoria in reconuentione ferri non debeat. Quod vt paucis pro commonitorio demōstretur, ordine litis, vt instituta est, inuerso à reconuentionis causa initium faciemus. Nam si illa fundata est prorsus ex illius consequētia necessarium erit dicere, conuētionem non subsistere; deducta siquidem validitate obligationis, ex qua Dominus Iaspar Impetrantem reconuenit, detegitur iustitia conuentionis, quâ Impetrans contendit vt Reus conuentus eandem obligationem casset seu cassari faciat ac patiatur. † Etenim vt iu- 1
stum est dissolutæ seu euacuatæ vel efficaciter non contractæ obligationis apud creditorem retentum instrumentū condicenti debitori restitui aut induci, cancellari, vel dilacerari, cum inefficax sit *a*: ita ex aduerso iustum est, id peti non posse, cum ritè contracta obligatio nulla solutione, satisfactione, aut alia ratione, quæ liberationem inducat, interueniente adhuc subsistat; sunt enim tabulæ obligationis non in nuda creditoris custodia, sed dominio & proprietate, vt illis fortè sublatis creditori, non debitori detur actio, etiamsi debitor liberationem consequutus repetendarum illarum actionem habeat *b*. † Versatur autem reconuentio- 2
nalis causæ status non tam in intentione reconuenientis, quàm reconuenti exceptionibus; cum obligatio ipsa & scriptura illius per se sit clara ac manifesta, & præterea per reconuentum recognita, continens expressam & idoneam debendi causam, factâ promissione de soluendis Bartholomæo Welsero & socijs *aut portitori* tribus millibus & octuaginta duabus libris ac decem solidis Flandriæ; ita vt quamuis nomen reconuenientis indiuidualiter non sit insertum, naturaliter tamen cōprehendatur sub appellatione *portitoris literarum*: nam quicquid fortè de contraria aliqua Iuris Ciuilis scripti subtilitate in medium adferri possit *a*, moribus tamen & indubitatâ consuetudine, præsertim inter mercatores, receptū est, vt virtute huius clausulæ citra aliquam cessionem, quicumque litteras obligatorias voluntate creditoris proferet, ex illis agere possit; etiamsi verum aut fictum aut simulatum alterius nomen in ijs expressum inueniatur; siue quod ex eorum præsēti occupatione seu detentione præsumatur mandatum eius, cuius nomen expressum; siue (quod magis est) quod propter huiusmodi clausulam *de portitore literarum* traditio præsumatur facta per cessionem actionis; *b* vt traditis instrumentis rei donatæ vel venditæ res ipsa tradita censetur *c*. De qua cessione in proposito minus dubitandū est ex eo, quod per instrumentum publicum constet Lazarum Reynsfactorem Welserorum, reconuenienti tradidisse seu restituisse has litteras cum cessione earundē: quæ cessio & transportatio etsi serius facta videatur, tunc nimirum cum Welseris de summa in eis contenta per Dominum Iasparem toto biennio ante satisfactum erat, vt pro parte reconuenientis proponitur, & sic obligatio illarum in momento satisfactionis solutione extincta fuerit, ideoque non videatur ex interuallo à Welseris, vel nomine eo-
3 rum potuisse fieri hanc cessionem: *d* vtilis tamen & efficax reputari debet; ob id quod ex mercantili stylo inter mercatores hoc semper conuenisse, & actum cēseatur, vt cum instrumentum obligationis ex causa etiam solutionis alicui alij quàm principali debitori ad quem peruenit pecunia traditur, creditor actiones suas mandare seu cedere & transportare teneatur accipienti: imò per restitutionem

a *l. Dissoluta l. vlt. C. de condict. ex leg. l. Nihil interest C. De solutio.*

b *l. Qui tabulas post princ. ff. de furtis.*

a *l. Stipulatio ista §. Alteri de verb. oblig. Præses c. nf. 219.*

b *Rebuff. ad constitut. Regias v. l. 1. De liter. oblig. Gl. ff. 9. nu. 73.*

c *l. 1 C. De donat.*

d *l. Modestinus de solut.*

nem seu traditionem chirographi cedere & transportare intelligatur; quasi pretium creditori pro traditione literarum solutum potius, quàm obligatio solutione fuerit interempta *a*: ita quod sequens illa Lazari ex tanto interuallo facta traditio superflua sit, potius tradens ad declarationem factæ cessionis per traditionem syngraphæ tempore satisfactionis, quàm ad actum aliquem necessariæ trāsportationis. Quod promptius hîc dicendum est; ob id quod D. Iaspar huius obligationis ad promissorem se constituerit intercessorio nomine pro Guichiardinis; cui ob id ab initio fuit potestas sua die, quasi ex tacito mandato principalis debitoris hanc obligationem etiam sine iudicio vltro ac ignorante principali debitore soluere *b*, & solutum mandati actione etiam sine creditoris cessione petere *c*; ita quod in concursu tot causarum D. Iaspar rectè egerit, vt portitor & cessionarius harum litterarum: nihil ei obstante quod Impetrans de defectu potestatis dicti Lazari proponit; cum de cōsensu & voluntate Domini Bartholomæi satis constet ex testimonio eiusdem D. Bartholomæi & Domini Bernardi Mentinck †: & ad vsum ac effectum 4 clausulæ *portitoris litterarum* sufficiat, quod non repugnante voluntate creditoris in litteris specialiter nominati, instrumentum obligationis ad tertium, præsertim ad fideiussorem aut correū venerit *d*. Et ita quidem vt in dubio præsumatur illius voluntate, non improbato aliquo modo ad eum venisse; quia (vt ait Ioannes Gallus antiquus Practicus *e*) postquam habet, præsumitur sibi esse traditum à domino seu eius voluntate. Cōstituta itaque indubitata facultate agendi ex hoc obligatorio instrumento aduersus Reum reconuentum, videamus quid sit, quod ad effectum illius retundendū profert idem reconuentus Reus. Proferuntur sanè multa, sed quædam quæ nihil momenti habent; quibus breuitatis studio prætermissis, ea tantum assumemus, quæ tractatione aliqua sunt digna †. Inter quæ præcipuè vrgetur exceptio nouatæ huius obligationis, quod 5 adueniente die solutionis summæ in hoc obligatorio Instrumento comprehensæ, Welseri facto anatocismo; hoc est, accumulatis futuris vsuris seu interesse, terminum solutionis in alias sequentes nundinas Guichiardinis prorogauerit; quasi scilicet prorogatio solutionis pertineat ad nouationem, per quam prior obligatio pene extinguitur, & in aliam nouam transfunditur, ita quod ex eo tempore euacuatum fuisse hoc obligatorium instrumentum Impetrans sibi persuadeat *a*. Cæterum non profertur ab Impetrante aliquod instrumentū huiusmodi prorogationis continentis etiam nouationem: nam ipsa sola termini solutionis prorogatio, vt non inducit prioris obligationis remissionem; ita quoque non inducit aut importat aliquam nouationem. Etsi enim de eo variè disputent Interpretes, an prorogatio solutionis inducat liberationem fideiussorum aut pignorum; cōmunis tamen est Doctorum resolutio *b*, quod prorogatio seu prolongatio termini, qui non finiendæ obligationis causa (vt est, qui ad diem est, *c*) sed faciendæ solutionis apponitur, non tollere priorem obligationem, non tantum quoad principaliter obligatum, sed etiam quoad eius fideiussorem, & data pignora seu hypothecas: quasi nihil intersit faciendo creditor patiatur longum tempus post præfixum prius solutioni terminum labi (quo casu nemo dubitat fideiussorem adhuc teneri, etiamsi facultatibus post moram labatur debitor principalis) an expresse per pactum proroget illum: quod quia multis & elegantibus rationibus explicat Iason *d* latius non prosequimur; hoc tantum addentes, hanc communem sententiam decisione Rotæ Romanæ *e* in facti specie cum hac, de qua nunc agitur, omninò simili comprobatam, aliasque
6 sæpè repetitam *f*; † ratione vna præsertim eaque indubitata, quod prorogatio per se rem non alteret, nec res prorogata alia à priore censeatur, seu semper eadem reputetur, interueniente etiam prorogatione *g*: potissimum quod in dubio nunquam per subsequentem obligationē præsumatur nouatio prioris, licet in sequente alius dies ponatur: imò ipsa obligatio adiectione alterius summæ veluti interusurij, seu interesse amplietur *h*; & in proposito casu non concurrāt, saltem non probētur ex parte Impetrantis aliquæ circumstantiæ, vnde possit induci præsūptio aut coniectura voluntatis nouandi non quælibet, sed manifesta: cum ex aduerso præter cæteras vna sit demonstratio, quæ hanc præsumptionem voluntatis nouandi in proposito omninò auertit; hæc scilicet quod prolōgato hoc termino dictis Guichardinis per Welseros aliud instrumentum obligationis non sit confectum, & quod apud Welseros manserit primæ obligationis instrumentum. † Etsi enim ple-
7 rumque etiam soluto vero debito, obligationis instrumentum apud creditores, negli-

a d. l. Modestinus in fin.

b l. Idemq; § Fideiussores ff. Mandati. c § Si quid autē inst. de fideiuss. l 2 C. Mandati.

d Iacobus Curtius Coniecturalium lib. 1. cap. 31. & lib. 3. cap. 18.
e In quæstio. arrest. quæstio. 4. Boerius decisio. 154. Rebuff. d. nu. 33. & 34.

a l. Nouation. ff. de nouatio.

b Canonistæ in c. Constitutus de fideiussor. Ias. in l. 1. in fi. C. De inst. di & in l. Lecta. Si cert. petat. & ibi Decius nu. 11. & Alciat. nu. 33. Felin. & Decius in c. De causis nu. 3. & 7. Alex. consil. 66. nu. 6. vol 7. Decius cons. 400. & cons. 93. Boerius decis. 284. Socin. cons. 2. vol. 1. Paulus Paris. cons. 48. Archidiacon. in c. Te quidē 11. quæst. 1.
c l. Obligationum ferè. ff. de oblig. & action.
d In d. l. 1. in fin.
e Rota decisio. 860. Incip. Pœnas litium in antiq.
f Rota decis. 33. In nouis.
g l. 2. §. Sed si manente. de precar. l. 2. § Sed & Iudex de in diciis.
h l. vlt. C. de nouat.
i Decius d. consil. 400. nu. 2.

negligentia vel ſpe, quod creditor id
caſſabit, relinquatur a; vſus tamen quo-
tidianus inter mercatores aliud obſeruat,
vt cum à priore receditur, nouũ inſtru-
mentum conficiatur; vetere repetito, &
non probata ſolutione præſumptio etiã
de iure cõmuni ſtet pro creditore ſeu eo
qui in eius locũ ſucceſſit, tenente ipſum
inſtrumentum debiti integrum minimé-
que caſſatum aut inductum; vnde lex o-
nus probandæ ſolutionis reijcit in debi-
torem repetentem ipſum inſtrumentum
tanquam euacuatum b; vt qua ratione
præſumptio ſolutionis inducitur pro de-
bitore ſi inſtrumentum cancellatum in-
ueniatur apud creditorem, vel etiam in-
tegrum apud debitorem c; eadem illã ſtet
pro creditore & ſubſiſtente adhuc obli-
gatione cùm inſtrumentum debiti inte-
grum profert creditor: atque ita in pro-
poſito nulla aſſumi poteſt cogitatio vel
conſideratio alicuius nouationis quam
Impetrans conſtituit in prorogatione
ſeu prolongatione termini ſoluendi ſibi
ſuiſque ſocijs conceſſi. Vnde etiam fa-
ctum eſt, quod Impetrans diffidentia
huiuſmodi exceptionis in eadem non
conſiſtat, ſed alias accumulet, veluti ex-
ceptionem rei iudicatæ ex eo quod D.
Iaſpar Douchius de hoc credito ſæpius
expertus ſit, & nihil obtinuerit, & ne hoc
quidem obtinere potuerit, vt ei ex eo ad-
uerſus impetrantem ex alia cauſa dicti
D. Iaſpari creditorem, liceret compen-
ſare; cum tamen nemo cogatur ſoluere,
quod compẽſando ſeruare poteſt, & cu-
ius compenſandi, eius quoque petendi
ſit poteſtas d † & ex reiectione compen- 8
ſationis perinde vt ex abſolutione Rei
conuenti oriatur exceptio rei iudicatæ e;
quæ non patitur quæſtionem de eadem
re inter eaſdem partes deciſam reſuſcita-
ri f. Cæterum expenſis illis ſententijs
in quibus Impetrans vim rei iudicatæ
conſtituit, apertè eluceſcit illas huiuſ-
modi vires non habere: nam vt omitta-
mus ſpontaneam deſiſtentiam illam,
quam D. Iaſpar lite de hac cauſa coram
Magiſtratu Antuerpienſi ſemel aduer-
ſus Impetrantem inſtituta, ſponte fecit,
quia nuda deſiſtentia à lite inſtantiam
tantum reſpicit, cuius renunciatio non
inducit renuntiationem iuris & actionis,
quam ob id nouo aut alio modo inſtitu-
to iudicio repetere quandocumque li-
cet g, non poteſt in dicta ſententia ſuper
propoſita compẽſatione in cauſa ſeu ex-
ecutione iudicati conſtitui ſententia
omnimodo abſolutoria, nec omnimo-
da reprobatio ſeu reiectio propoſitæ cõ-
penſationis, ſed duntaxat nuda reiectio

a d. l. Diſſo-
luta d. l. vlt.
ad exhiben.
d. l. vlt. C.
de condict. ex
lege.

b d. l. vlt. C.
ad exhib.

c l. Labeo &
ibi Iaſon &
alij de pactis.

d l. 2. & 3.
de compenſa-
tio.

e l. Si autem
§. Si quocun-
que modo ff.
de nego. geſt.

f l. 3. 4. & 5.
de re iudic.

g Doct. in
Authen. qui
ſemel C. Quo-
modo &
quando.

illius, non ex cauſa, quaſi non ſit ve-
rum aut iuſtum debitum, quod in hoc
inſtrumento obligatorio continetur, ſed
quod D. Iaſpar non fuerit receptibilis
in hac compẽſationis obiectione; quod
formulam propoſitionis, non materiam
reſpicit: nam vt reprobata ſeu reiecta
per Iudicem compenſatio noceat, & ad-
uerſario exceptionem rei iudicatæ tri-
buat, non ſufficit, quod Iudex illius
rationem non habeat, ſed illa non ob-
ſtante Reum compenſare volentem
condemnet, aut aduerſus eum latam
ſententiam exequatur. Imò nec hoc,
quod apertè etiam reprobet ſeu reijciat
illam, ſed opus eſt vt illam reprobet
& reijciat expreſſâ ſpecialiter causâ,
quod debitũ quod compenſari petitur,
non exiſtat, ſeu ſubſiſtat: vt expreſſo iu-
re cautum eſt a: ſic quod non ſufficiat
ſimpliciter in exceptione aut propoſi-
tione cõpenſationis ſuccubuiſſe ad hoc
vt idem debitum alio iudicio per mo-
dum actionis deduci & peti poſſit,
ſed oporteat ſuccubuiſſe expreſſo per
Iudicem quod debitum non ſubſiſtat;
ex generali traditione Doctorum b,
quod quando eſt aliquod ius quod per
modum agendi, & per modũ excipien-
di in iudicium deduci poteſt, ſi fuit per
modum excipiendi deductum & ſuccu-
buit, excipiens alio iudicio per viam a-
gendi idẽ proponere & deducere poſſit,
niſi fuerit ſuper exceptione pronunciatũ
ex cauſa, quæ etiam tangit actionem;
ſecus ſi ex alia cauſa, aut nulla cauſa ex-
preſſa, & omnium maximè cum non ab-
ſolutè reijcitur ſeu reprobatur, ſed pro-
ponens declaratur non receptibilis in
huiuſmodi petitione compenſationis;
quod ad formulam petitionis, non ad
ius proponentis referendum eſt, vt ex
multis cauſis fieri poteſt, vt compenſa-
tionem proponens non admittatur c:
ſic vt non obſtante ea ſententia, meliori
formulâ & modo agendi iterum propo-
ni poſſit petitio compenſationis, vel alia
actio ad debitum. Multo minus con-
ſtitui poteſt exceptio rei iudicatæ in ſen-
tentia lata ſuper petitione reſtitutionis
dicti originalis inſtrumenti, quod ex-
hibitum in maiore lite inter has partes
in manibus Secretarij dicti ampliſſimi
Concilij erat; nam cum inter Impe-
trantem & D. Gaſparem maior illa lis ad-
huc aliquo modo durabat, propter Reui-
ſionem ſuper illa adhuc indeciſè pendẽ-
tem, iuſta ratione moueri potuit, cur o-
riginale D. Iaſpari in actis adhuc relin-
quendum, & D. Iaſparo reſtituendum
non eſſe, ſed deſcriptum authenticum il-
li ex eo

a l. d. Quod
in diem §. Si
rationem de
compenſatio.

b Caſtrenſ.
in d. §. Si ra-
tionem in
princ.

c Caſtrenſ.
in §. Si ratio-
nem circa
medium.

li ex eo dandum iudicauerint, per quod nihil decedere potuit bono iuri D. Iasparis, cui tantum prodesse debet authenticum ex originali sic descriptum eique traditum, ac ipsum originale: quia exemplaria seu copiæ publicatæ seu sumptę ex Iudicis authoritate æquiualent originalibus *a*: cum alioqui effectus illius sententiæ finita iam causa Reuisionis cesset, ad cuius finem dumtaxat decretum erat, dictum originale instrumentum relinquendum esse in manibus Secretarij; ita vt cessante causa prohibitionis seu retentionis, effectus illius sententiæ seu veriùs decreti, cessare debuit, hoc est, ipsa prohibitio seu retentio *b*. Prout etiam propter eiusdem decreti resolutionem & prohibitionis cessationẽ, dicto D. Iaspari restitutum est idem originale instrumentum, ex quo nunc agitur.
9 † Non habet etiam effectum rei iudicatæ sententia illa prouisionalis 28. Martij anno 1555. lata: nam sententia prouisionalis solum solutionem fiduciariam respicit, non ius obligationis, in quibus causis prouisio ante sententiam decerni solet, ideoque præiudicium veritati non facit prouisionalis sententia *c*, & generaliter pronuntiatio facta super aliquo Iudicio summario & executiuo, non præiudicat si illud idem deducatur in alio *d*. Sententia quæ lata est vigesima secunda Martij anno 1558. non est etiam absoluiè absolutoria ab impetitione, sed potius ab instantia, quod indicare videtur ipsa pronunciatæ sententiæ concepta forma, de irreceptibilitate D. Iasparis modo & forma, ac ad fines ad quos egit; ex cuius generis sententia non impeditur actionis repetitio alia conuentiore formula *e*. Et præterea ea sententia, vt etiam supratacta sententia, prouisionalis, non sunt latæ inter Guichiardinum & D. Iasparem, sed inter D. Jasparem & Philippum Cenani, & Ioannem Baptistam Moralana: ita vt inter alios hæc res iudicata non possit Guichiardino, qui in ea lite non fuit, prodesse ad exceptionem rei iudicatæ *f*, etiamsi aduersus prædictum Philippum & Ioannem Baptistam, vt curatores bonorum dicti Guichiardini in ijs fuerit actum:
10 † multis enim modis fieri potest, vt quæ aduersus debitorem fundata est actio, non sit fundata aduersus curatorem bonis datum *g*. Quid enim si curator esse desierit? quid si mandatũ curationis executus sit, & ijs qui eum elegerunt soluerit *h*? quid denique si debitum ad cumulum creditorum referri non possit; fortè contractum postquam debitor bonis

a c. vlt. de fide instrumento. l. Publicata. C De fid. a. Gloss. in c. 2. ad verb. Exempla de fide instru.

b l. 1. Et ibi Bart. C. Si rector prouinciæ. c. Etsi Christus. de Iureiurand.

c l. Si quis alterum §. Meminisse de liber. agnoscẽd.

d Paul. de Castr. in d. §. Si rationem nu. 5.

e Bald. In d. l. Bebius Marcell. ff de pact. dotalib.

f l. 1. §. Et an eadem ff. de except. rei iud.

g l. vlt. De curat. dando.

h l. Si mandauero. §. Si curator ff. Mandati.

cessit, & bona sub curatore redacta fuerint? huiusmodi enim debitum grauat debitorem, sed non priores creditores, nec ab eis electum curatorem *a*: ita vt incommutabiliter verum non sit, curatorem bonis deficientis debitoris semel datum perpetuo indistinctè omnibus creditoribus respondere teneri: ita vt multis modis liber esse possit curator, in obligatione tamen manente debitore principali. Quò procul dubio referenda est dictæ vtriusque sententiæ formula in absolutionem ab instantia, non ab impetitione, concepta. Denique sententia 12. Maij anno 1554. lata ad exceptionem rei iudicatæ idonea non est, cum non contineat eandem, sed aliam summam ab hac de qua hìc agitur diuersam; vt meritò ex diuersitate rei seu quantitatis auerti debeat effectus rei iudicatæ, & exceptionis ex illa *b*: vt hæc aliaque has exceptiones rei iudicatæ concernentia in scripturis Dominorum Aduocatorum ex diligenti aspectione actorum, super quibus huiusmodi sententiæ latæ sunt, latius deducta sunt. His exceptionibus destitutus Impetrans cum sic totam tollere non potest reconuentionem, laborat vt saltem diminuat per obiectionem concursus aliorum creditorum ex sua insoluentia: quasi illis concurrentibus D. Iaspar seu eius hæres in omnem euentum minus, quàm petit
11 ablaturus sit. † Sed friuola est hæc obiectio, tum quod sit de iure tertij non pertinente ius ipsius Actoris *c*; tum quod in ea exceptio non obstet cõdemnationi totius, nec illam moderetur in pronuntiatione: ante omnia enim debet vel per confessionem debitoris, vel per condemnationem Iudicis constare de debito, antequam ad cessionem bonorum, & ex illa ad concurrentiam creditorum in bonis sub curatore redactis perueniatur *d*, relicta quæstione concursus ipsis creditoribus in executione iudicati super hac petitione reconuentionali. Atque ita fit, vt stabilita Actoris intentione reconuentionali ad petitionem huius summæ in hac causa petitæ, remotis his, quæ pro ea effugienda Impetrans obijcit, per ea quæ partim superius, partim per scripturas Aduocatorum deducta sunt, velut per necessariam consequentiam infertur, Impetrantis intentionem ad cessationem instrumenti obligatorij, vnde agitur, nulla ratione fundatam esse. Iniquissimum enim esset eam obligationem, quæ ad condemnandum Reum idonea esset, deduci ad cessationem seu annihilationem nullà solutione

a l. Qua bonis de cess. bonor.

b l. Cum quæritur cum l. sequente de re iudicata.

c Bart. in l. 2. de except. rei indica. Castren. consil. 369. Viso & examinato diligenter nu. 2. vol. 2. Cranetta consil. 166. In fin. vol. 1.

d l. Qui cedit bonis ff. De Cess. bonor.

solutione interueniente: sic vt existimemus Amplissimorum Dominorum officium esse, vt in vtraque causa secundum conclusionem supradicti hæredis præfati Domini Iasparis, sententiam dicant.

# SVMMARIVM.

## Procurator seu Factor plurium Mercatorum.

1. *Procurator seu factor contrahendo non expressa qualitate, suo nomine contrahere censetur.*
2. *Procuratoris actio non transit ad mandantem sine cessione.*
3. *Bona fides maximè requiritur in contractibus Mercatorum.*
4. *Persuasio falsa persuadenti nocere debet.*
5. *Procurator non potest contrahere cum eo, cuius conditionem scit esse mutatam.*
6. *Fraus mandatarij mandanti nocere non debet.*

# CONSILIVM LXXVI.

Bono & luculento ordine ex facto proposita sunt quæ ad propositam conclusionem inferendam necessaria sunt; vt scilicet inclinantibus fortunis Gerardi Gramay per Reum cum eodem Gramay contractæ obligationes sub suo priuato nomine, non expressâ Actoris métione, non posset referri ad rationes, quas Reus tanquam factor & administrator pecuniæ Actoris in exercenda illa ad mercantile interesse Actori facere tenetur: idque siue ius commune, siue mercantilem stylum inspicias. † Nam in re communi 1
procurator seu factor, præsertim plurium personarum, & maximè, qui ipse sibi quoque negotiatur, si contrahendo non declaret cuius nomine contrahat, nec qualitatem factoris seu administratoris assumpsit, censetur proprio nomine & ad priuatum, non mandantis domini commodum contrahere: ita quod dominus nullo modo obligetur, nec obligationem acquirat († quæ in dominum sine 2
cessione Actoris non transit neq; actiuè nèque passiuè, nisi per actionem mandati factam domino mãdanti *a*) sed huiusmodi obligatio fit lucri commodo, & periculo ipsius Actoris *b*: & hoc casu non auditur factor, si ad huiusmodi obligationem, ad quam contrahendam speciale mandatum non habuit, suscipiendam dominum cogere vellet *a*; quia non constat nomine eius contractum esse. Et quamuis ex consuetudine & stylo mercantili propter tacitam & præsumptam conuentionem inter mandantem & factorem non requiratur qualitatis procuratoriæ seu factoriæ expressio vel contemplatio *b*; sed loco cessionis est assignatio quam post contractam quamcũque obligationem factor rationibus cuiusque facit & asscribit, à quo exercendæ pecuniæ mandatum habet: ita vt periculo illius sit huiusmodi nomen seu obligatio, in cuius rationes factor hoc refert: † ita tamen hoc permittitur & recipitur, si ex bona fide id fiat, & contracta obligatio à mandato non recedat; bona fides quippe vt generaliter requiritur in actione mãdati, nec vsquàm cum maiore periculo, cùm damnum famæ irrogetur damnato in causa mandati *c*: ita omnium maximè requiritur inter mercatores *d*. Quæ bona fides in hoc negotio nusquã conspicitur, sed ex aduerso multipliciter mala fides dicti Rei in executione sui mandati; præsertim in assignatione & reputatione huius nominis & obligationis, & falsum persuadente Reo.
4 † Primo ex illo, quod Actor Reo permiserit, & sic in effectu mandauerit, vt ex ei concreditâ pecuniâ cum Gerardo Gramay contrahere posset, credendo illi sub

a *l. Qui mandatum l. Si mandato ff. mandati. Maria Socinus. cõs. 97. vol 2*
b *Alciat. de præsumpt. reg. 2, cap. 28.*

a *Alciat. loco suprà citato.*
b *Paulus Parisius cons. 96. Quamuis prima facie vol. 4.*
c *l. 1 ff. De his qui notãt. infa.*
d *Angel. consil. 300. Paul. Parisius d. cons. 96.*

sub

sub vsuris, & quod persuadente Reo Actor crediderit, transmissos ad ipsum computus veros esse, ideoque illos approbauerit, dolo malo ipsius Rei; & ob id rectè & de dolo conueniri, & exceptione doli mali repelli potest dictus Reus ob falsam affirmationem, & persuasionem *a*; cum in exitu deprehendatur, rationes & computus Gramay de his quæ cum reo contraxit, non conuenire cum rationibus & computibus quos Reus Actori transmisit: ita quod Reus euidenter à mandato Actoris per hoc recesserit, & fines mandati non obseruauerit, suique periculi hanc pecuniam fecerit, tam quoad principale, quàm quoad interesse *b*. Difformitas quoque interesse, quod Reus Actori ascripsit, & quod verè pactus est, minoribus quidem Reo, maioribus sibi, huius fraudis modum auget, & aliter illum gessisse quàm mandatum est demonstrat; non quidem quod simpliciter stipulando maiores, à mandato recessisse videatur, cum maiori summæ insit minor *c*, sed quod aliter, alio studio, & machinatione id fecerit; quodque id ex pecunia Actoris non fecerit, neque ex ea sola id fecerit, per exercitium creditæ pecuniæ; sed per commixtionem aliorum contractuum; traditionis scilicet iocalium æstimatorum ad pretium 20000. florenorum, eodemque pretio conuerso in constitutionem annuorum redituum, ita quod contractus ille, quem de 4000. Reus cum dicto Gramay inijt, nulla ratione possit adaptari ad negotiationem & rationes concreditæ & commissæ huius per Actorem pecuniæ; quia simplex fœneratio per Actorem Reo mandata fuit; præsertim quod huiusmodi permixtos contractus & negotiationes inire soleant, ij, qui facultatibus labi incipiunt studio acquirendæ pecuniæ, etiam malo & improbato more, & cum enormi suo damno: ita quod quæ sic contrahuntur nomina & obligationes, pro bonis haberi non possint, nec aliis asscribi nisi dolo malo, qui arguitur ex scientia pecuniam numerantis; ideoque fit, quod cùm simili arte & practica Actori asscripta sit postrema obligatio 7532. lib. 2. st. & 3. & eo tempore, quo imminebat fallissimentum dicti Gerardi, illius periculum in Rei caput debeat redundare, non periculo Actoris esse.

5 † Nihilo obstante præcedentibus ratificationibus computuum de exercita hac pecunia cum Gerardo Gramay per rei affirmationes & persuasiones factis; quia etiam sine reprehensione mandatarij, data mandata accipienda sunt, rebus in eodem statu adhuc stantibus; non item cum conditio personæ, cum qua cõtrahi mãdatur, fit in deterius mutata *a*: ita quod ex eo tempore quo Reus sciuit res præfati Gramay declinare in peius, non potuerit amplius, non admonito aliter mandante, cum eo contrahere, & pecuniam mandantis cum
6 tanto periculo apud sic declinantem collocare, nisi cum suo periculo: † cum fraus & dolus mandatarij mandanti nocere non debeat, nec mandatario prodesse, sed nocere *b*. Per quas iuris rationes (quæ in progressu litis ex partium allegationibus amplificari poterunt) existimamus hanc Actoris intentionem & conclusionem optimè iustificari.

*a l. Si quis affirmauerit. ff. de dol. l. si mandauero ff. mandati l. Quod enim scires ff de dolo.*

*b l. Si remunerandi §. Apud Iulianum l. Idemque §. Si mandauero ff. mandati.*

*c l. Sed procul l. rogatus ff mandati.*

*a l. Cum quis sibi l. Cum Cornelius. & ibi Bartol. de solutione c. Cum inter de renunciatio. Iason in l. Quod fermme nu 8 de condicta causa data caus. nõ sequuta.*

*b l. 2 C. si minor se maiorem dix.*

## SVMMARIVM.

### Contrahens officij nomine.

1. *Procurator contrahendo quando se & quando dominum obliget.*
2. *Procurator de mandato docere debet.*
3. *Qualitatem officij quisque probare debet.*
4. *Promissio de procurando fieri, est vtilis.*

CON-

# CONSILIVM LXXVII.

PErsistendo in his quæ pro parte Philippi van Haecht Reconuenientis nunc Appellantis in primâ Instantiâ per D. Præconsulentem satis diligenter, in articulo potissimum reconuentionali deducta sunt, quod videlicet D. Cornelius van Graue Reus Reconuentus nunc Appellatus, quondam Margaretæ vanden Velde, eâque mortuâ eius filiæ vxori dicti Appellantis, fuerit, & sit obligatus etiã proprio nomine ad curandum vt dicta Margareta, & nunc eius filia habeat literas constitutionis reditus duorum florenorum annuorum pro sorte seu capitali summâ triginta duorum florenorum dicto Reconuento & eius Collegæ ad eum finem numeratâ, idque in solidum, ex quo hæc obligatio facti, & sic indiuidua est, ita quod inter dictum Reconuentum eiusque Collegam nec ipso iure diuisa sit, nec ope exceptionis diuidi possit, sed tota & in solidum à singulis præstari debeat *a*; iustam putamus appellationem esse, quam dictus Appellans interposuit à sententia Delegatorum Iudicum primæ instantiæ, per quam condemnato Appellante in causa conuentionali, Reum Reconuentum simpliciter absoluerunt ab impetitione reconuentionali. Et id quidem vltra causas & rationes in priore consultatione deductas ex eo etiam, quod euidentem & manifestam habet iuris rationem: præsupposito quod per tenorem exhibitæ recognitionis & obligationis Reconuentus proprio nomine se obligare noluerit, ob id quod idem Reconuentus eiusque Collega confiteantur se hos triginta duos florenos recepisse, non ad propriam suam vtilitatem, sed ex speciali mandato Regiæ Catholicæ Maiestatis & Magistratus oppidi Louaniensis, ad opus Generalium Statuum, quodque vigore huiusmodi mandati seu commissionis promiserint curare litteras Statuum cõstitutionis reditus duorum florenorum, nihilominus tamen ex ea obligatione suo nomine condẽnari debuerit. † Idque ex eo quod quamuis variè apud Doctores disputetur, an qui ex mãdato vel officio, in qualitate etiam officij, mandati, seu commissionis administrationem vel contrahit vel promittit, stante vel finito mandato conueniri aut condemnari possit; plerisque existimantibus omnem procuratoris vel officialis seu commissarij duplicem obligationem & actionem parere: alteram aduersus mandantem, alteram aduersus procuratorem seu officialem *a*: nisi formaliter constet quod procurator se noluerit obligare tempore contracti negotij, id sic declarando & exprimẽdo quod cum eo contrahens apertè intelligat procuratorem seu cõmissarium se noluisse obligare proprio nomine *b*; alijs tam scrupulosam & formalem expressionem aut declarationem non requirentibus.

2 † In eo tamen cõueniunt omnes, quod cum quis expressa qualitate mandati, procuratorij, officij, seu administrationis contrahit, etiamsi nullam promissionem faciat, aut se specialiter obliget, ad hoc saltem teneatur, vt doceat de huiusmodi suo mandato seu commissione officij vel administrationis *c*: exemplo creditoris, qui iure creditoris expressâ eâ qualitate pignus vendit; vt enim creditor idemque pignoris venditor liberetur ab euictionis necessitate, necesse est quod doceat, se verè creditorem fuisse, alioqui de euictione tenetur, etiamsi maximè exprimendo creditoris qualitatem vẽdendo pignus hoc egerit, ne de euictione teneatur *d*. Cuius exemplo docet Bartolus *e* quod cum tutor vel curator rem in qualitate tutoris vel curatoris vendit, vt ad illum referatur obligatio, docere debebit se esse seu fuisse tutorem vel curatorem lehitimum, id quod menti tenendum esse monet, & se id millies allegasse.

3 † Quod ipsum perinde obtinere respondit Philippus Corneus *f* in quibuscunq; negotiorum procuratoribus, syndicis, commissariis, & administratoribus quocunq; nomine vocentur, vt teneantur docere de qualitate, sub cuius expressione & commemoratione quemcumq; contractum inierunt, eo periculo, vt si id non faciant, in eos trãsferatur obligatio & ad interesse ei qui sub eâ falsâ qualitate cũ eis contraxit, teneantur. Quod ex prædictorum *g* Bartoli, Cornei, & Iacobi de sancto Georgio sententiâ approbat Nicolaus Boërius *h*, & in eleganti suâ distinctione totum hunc Iuris articulum latius definiente Socinus *i*, dum dicit procuratorem (idem est de quolibet administratore) ex suo contractu teneri

a l. Stipulationes non diuiduntur. de verb. oblig.

a l Si pupilli § 1. vers. Quod tamen ff de neg. gest. l Procurator qui pro euictione & ibi DD ff de procurat. l seruum Titij ff mar. dato Socin. cons. 154. Consultationum præsentis difficultatis. Boerius decis. 80.

b Paul. Paris. cons. 78. Magnificum Dominum nu. 41. vol. 1 Maria Socin. Nepos cons. 17 etsi præsens vol 2

c Bertrand. cons. 126. Existimo quod indicarunt in fin. vol. 8.

d l. 1 ff. cred. euinc pig. non deb.

e In dict. l. 1. & in d. l. Procurator. qui pro euictione nu. 4.

f Cons. 71. In hac consultatione in princ. vol. 1.

g in l fin. nu. 14. C. de fur. & seru. corrup.

h d. decis. 80. nu. 5.

i d. Cons. 159.

teneri

teneri & obligari cum facit se procuratorem in eo quo non erat procurator, hoc est, cum non docet & probat assumptam qualitatē procuratorij, officij, vel administrationis. Quod vsque adeo verū esse docet Carolus Molineus *a*, vt etiā ciuiliter & criminaliter furti, stellionatus, & falsi teneatur procurator illi, qui reuocato eius mandato vel officio in dubium, si postulatā exhibitione seu probatione procuratorij seu cōmissionis, de illo non docet: sic quod tanquā erroneum & iuri minime consentaneū probari non possit quod Marcus Antonius Natta consultus respōdit *b*, procuratorem seu admnistratorē, qui proprio nomine se expressè non obligauit, sed tantum in qualitate procurationis seu officij, non teneri etiā eo casu quo mādatum seu commissionem non habuit, propter contrariam voluntatē se non obligādi suo proprio nomine: nā id bonæ fidei repugnat & fraudibus viā aperit, si ex eā consideratione neq; is cuius nomine contractus initus est, obligetur (quod rationē habet, propter defectū mādati, cum ex alterius facto vel contractu nemo sine præcedēte mandato vel secutā ratihabitione obligari possit *c*) neq; is qui ipse quamuis alieno nomine contraxit, quod in falso assumptā qualitate rationem non habet. Quamuis igitur in proposito casu sustineri possit, Reū conuentum eiusque Collegā seu Correum se aliter quam sub qualitate officij & administrationi non obligasse, si verba chirographi obligatorij in hāc causā exhibiti inspiciantur: cōuertitur tamē & reflectitur in eosdem ipsa obligatio ex eo quod non fuerit dictū aut probatum de ea qualitate officij & administrationis, cuius fit mentio in dicto chirographo. Ea scilicet quę Reo eiusque Collegæ per literas tū Regiæ Maiestatis, subsignatas per Secretarium Baudevvijns sub data 12. mensis Decēbris anno 1576 tū Magistratus oppidi Louaniensis sub data diei 20. eiusdē mensis Decēbris, data asseritur. Doctum & probatum id non esse constat ex inspectione Actorum, in quibus huiusmodi literæ aut mandatum non conspiciuntur; cum tamen ex Actis manifestissimè constet Actorem reconuenientem ad retundendam hanc rei conuenti exceptionem seu defensionē in dubium reuocasse hanc per illum assumptam qualitatem mādati seu cōmissionis ex Regię Maiestatis literis & ordinatione prædicti Magistratus, per hoc quod & verbis & scripto sæpiùs petierit huiusmodi literarū mandati seu cōmissionis exhibitionē, allegādo sibi de ea commissione non cōstare. Qua Actoris reconuenientis in dubium reuocatione & petitione dictæ exhibitionis, imò etiam Magnifici D. Rectoris de ea exhibitione facienda sequente decreto, non obstante, idem Reus reconuentus de allegata commissione non tantum non docuit, sed etiam docere non posse satis apertè confessus est. Et quāuis idem Reus reconuētus dicat se huiusmodi commissionem suam tempore quo de sua administratione & commissione rationes reddidit, vnà cum ipsis rationibus exhibuisse, & in manibus Laurentij Boone ex mandato dicti Magistratus illam reliquisse; de eo tamen non constat: quinimo de contrario magis constat, quod neque ex rationibus in hac causa pro parte Recōuenti exhibitis, neque ex illis quæ coram prædicto Magistratu postea redditæ & annotatæ seu apostillatæ; imo nec ex acta absolutionis, quam Reus à præfato Magistratu obtinuit & in hac causa exhibuit, id non reprehendatur; & non tantū non deprehendatur, sed ex aduerso id verum nō esse manifesto conuincatur. Nam & dictæ rationes, & dicta acta absolutoria nullam faciunt mentionem vel supratactatum Regiarum literarū per Secretarium Baudevvijns signatarum, vel commissionis Magistratus oppidi Louaniensis de datā duodecimę & vicesimæ mensis Decembris anno 1576. sed dicta acta liberatoria seu absolutoria, atque itē dictæ rationes faciunt mentionem commissionis primum per Concilium Status sub signatura Secretarij Berthij sub data 12. Nouembris: deinde per Status Generales sub subscriptione VVellemans, & sub datā 20. Nouembris, nō dicto Reo reconuento, sed Magistratui oppidi Louaniensis datæ. Quarum commissionum nulla mentio fit in supratacto chirographo, ex quo in hac causa agitur: ita vt cū Reus reconuētus nec directè nec præsūptiuè docuerit de ea qualitate, quā in recipiēdo pecuniā à Margaretā vandē Velde, & se obligādo ad curandū literas Statuū Generaliū de reditu duorū florenorū tā formaliter assumpsit, quæq; respectu personæ, tēporis, & subscribētis à cōmissione tā Cōcilij Statuū, quā Statuū Generalium prorsus diuersa & separata est; onus huius obligationis cognoscere & sustinere debeat, secundū ea, quæ ex iuris ratione superius deduximus. Et sanè plurimum interest inter commissionē, cuius dictum chirographum meminit, & inter illas quarum mentio fit in dictis rationibus & acta liberatoria: illa enim maiorem stabilitatem, maioremque securitatē tanquam à Rege, & ex eius authoritate profecta; de cuius potestate nulla potest esse dubitatio, nec in eius authoritate deceptionis occasio vel periculum. At Statuum Generaliū in eo temporis momen-

*a Ad Rub. ff. De verb. ob. gl. nu. 80.*

*b Cons. 641. Ex serie facti. nu. 8.*

*c l Cum te. C. Ne vxor pro marito. §. fin. in Auth. Vt cum de appel. cognos.*

a l. 1. In fi. C. De his qui ve. eta. impet. l. 1. C. Quant. act. de pecub est annal.
b l. Decernimus & ibi Bart. & alij. C. De sacrosanct. Eccles.

to quo vsurpata Regia potestate a, omnia in rebellione & turbidis dissensionibus versabantur, vt authoritas incerta, ita quoque fides dubia omninò erat. Consultius ob id fuerit dictæ Margaretæ Reo conuento eiusque Collegæ numerare hanc pecuniam ex nomine Regis, & ex respectu commissionis, quàm tempore receptæ pecuniæ Reus eiusque Collega apertè prætexebant ex literis Regijs & ordinatione dicti Magistratus, quàm respectu alicuius commissionis à Concilio Status, vel à Statibus Generalibus, cuius nullam mentionem continet dicta scedula obligatoria; quam si Reus tunc prætexuisset, & virtute illius hanc pecuniam recepisset, & promissionem de curandis literis Statuum Generalium fecisset, dicta Margareta fortè non erat eandem pecuniam pro pretio dicti reditus numeratura. Et si forte dici posset quod perinde in eâ, vt in tunc prætextâ seu assumptâ qualitate ex literis Regijs eandem pecuniam numeratura fuisset; quia tamen ea qualitas expressa non est, & confessio receptæ huius pecuniæ ac promissio de procurandis dictis literis formaliter sub alia qualitate, officij videlicet ex commissione & literis Regijs signatis per Bondevvijns in data duodecimæ Decembris, & mandato Magistratus sub data vicesimæ eiusdem Decembris, non posset Reo ad auertendam à se hanc obligationem prodesse, si probasset & docuisset has Concilij Status & Generalium Statuum commissiones sub data duodecimæ & vicesimę Nouembris: tum quod in illa qualitate Reus pecuniam non receperit, neque dictam promissionem fecerit; tum quod (vt expressè habet dicta acta liberatoria) neutra illarum commissionum Reo, sed Magistratui oppidi Louaniensis datæ proponantur, vigore quarum idem Reus asserit sibi hanc commissionem datam fuisse à prædicto Magistratu; de quo illius mandato Reus in omnem euentum formaliter docere debuisset; cum tamē neutrum, quamuis ad hoc per Actorem reconuenientem requisitus, fecerit: sic quòd cum hæ tres assertę commissiones, vna ex Regijs literis, altera ex literis Concilij Status, & tertia ex literis Statuum Generalium, non tantum numero, sed etiam specie & genere differant, vt inter illas æquipollentium ratio aut consideratio haberi non possit, tāquam diuersas & separatas, ex quibus de vna ad aliā non fit illatio b, cum eandem rationem & effectum non habeant c, prout idem effectus in proposito non consurgit ex tribus his commissionibus, quæ insecuti

c l. Si maritus. C De donat. int. vir. & vxor. l. Papinianus exuis de minor. Bald. in l. Illud. nu. 4. C. De sacrosf. Eccles. Prases in loco ab equipollent.

temporis ratio & status nimis apertè demonstrauit: cum alioqui in mandato diligenter seruanda sint, non tantum fines, sed etiam forma dati mandati a; non tantum quoad mandantem & mādatarium, sed etiam quoad eum, qui cum mandatario contrahit. Cuius rei effectus in proposito non tantum in inani verborum sono, sed & in re ipsa consistit; ob id quod virtute huius scedulæ obligatoriæ dicta Margareta, & nunc eius filia recursum suum ad Regiam Maiestatem aut dictum Magistratum habere non possit, quia de illorum literis seu mandato doceri non potest; neque ad Conciliū Status aut ad Status Generales, ex quorum mandato seu commissione Reus hanc pecuniam non recepit, nec se procuratorio nomine obligauit, à quibus reijci ob id posset si vigore dictæ obligatoriæ scedulę, in qua illarum nulla est mentio ad dandum literas reditus, conueniretur: atque ita manifestum est, Reum non docentem de mandato seu literis Regiæ Maiestatis, teneri ad procurandum promissas literas, aut soluendum quanti Actoris reconuenientis interest: quod minus esse non potest, quā præstatio dictorū triginta duorum florenorum, ad quorum etiam restitutionem, & quanto præterea pluris etiā interest, Actor recōueniens sub alternatione in defectum procurationis literarū

4 reditus conclusit & meritò concludere potuit. † Nam dicta promissio de procurandis literis reditus non est promissio facti alieni, quæ obligare non solet, c sed facti proprij, quod scilicet ipse curabit, quę ad obligandum promissorem est efficax d; & adeo quidem vt ex multorum sententia nec difficultas, nec impossibilitas præstādi factum alienū excuset promissorē etiam eo casu quo vt alius faceret omnē possibilē diligentiā impendisset e. Ex quibus manifestè constat dictos delegatos Iudices malè absoluisse Reū recōuentum ab impetitione reconuētionali, quem vel simpliciter ex causis & rationibus in dicta priore consultatione deductis, condemnare debebant ad procurandum literas reditus, & in defectū illius ad restitutionem pecuniæ & præstationē interesse vel alternatiuè vel conditionaliter, si & in quantum de suo mandato & qualitate in dicta obligatoria scedula expressio non doceret, vt omnino iusta iudicari debeat dicti Appellantis appellatio, & Magnifici D. Rectoris delegantis huius secundæ instantiæ Iudicis officium sit, dictam sententiam præfatorum Dominorū Iudicum delegatorum retractare, & Reū reconuentū in recōuentionali causâ, vel simpliciter, vel saltem, vti præmit-

a l. Diligenter ff Mandat.
c l. Stipulatio ista in princ. de verb. oblig.
d §. Si quis alium in fine instit. de verb. oblig.
l fin. §. fin. & ibi Gl. ff Si cert. pet. l. Quoties in fin. prin. de verb. obligat.
e Socin. consil. 283. Circa primam quæstionem. num. 3. & sequ. vol. 2. Carolus Molin. in additio. ad Decij consil. 313.

præmittitur alternatiuè seu conditionaliter condemnate. Cuius retractationis occasio tanto maior est ob id quod per dictam sententiam præfatus Philippus condemnatus sit in expensas totius processus tam conuentionalis quam reconuentionalis, ad quas condemnari non debebat, etiamsi in reconuentionali causâ Reus reconuentus venisset absoluendus per probationem suæ commissionis, in cuius qualitate dicta obligatoria schedula data est. Quis enim negare potest, iustam fuisse causam litigandi saltem eo respectu quod Reus se obligauerit, saltē nomine officij non docēdo de illo? Quæ iusta causa litigandi mouere debebat dictos Iudices vt minimum ad hoc vt expensas litis compensarent *a*, etiam dicto de huiusmodi commissione; cum ex præmissis satis constet non compensandi, neque dictum Appellantem, sed dictum Appellatum in expensas vtriusque instātiæ saltem respectu recōuentionalis causæ condemnandi necessitatem esse. Et quoad materiam conuentionalem compensandi iustam probabilemque occasionem esse, ex eo saltem quod Reconuenienti per dictam sententiam minus adiudicetur, quàm petierat, ob quā maiorem petitionem non Reus conuentus, sed Actor conueniens potius venit in expensas condemnandus *b*; sic quod Appellantis appellatio etiam respectu dictæ condemnationis expensarum iudicari debeat iusta.

*a l. Properandum. §. Sin autem. C. De Iudic. l. Qui solidum. §. Etiam de lega. 2. In auth. de iudicibus. §. Oportet & ibi gloss. in verb. Solo.*

*b c. 1. De plus pet. Stephan. Bertrand. cons. 235. Ex actis causæ nu. 1. vol. 3. part. 2.*

# SVMMARIVM.

## Contractus administratoris.

1. *Officiarij finito officio non possunt conueniri pro obligationibus ex officio.*
2. *Administrator ex officio tenetur non redditis rationibus.*

# CONSILIVM LXXVIII.

IN actione seu lite quam coram Venerabili Domino Conseruatore ex cessione seu transportu patris sui instituit Ioannes Haze Actor, aduersus M. Ioannem Troestemberghe, & Stephanum Petermans Reos, satis primum inuenitur probatum, quod Actoris pater ad eas summas, quæ in eâ petuntur, ex mandato Actorum tradiderit ligna vtriusque generis; idque ex Reorum confessione quâ fatentur dictum patrem ligna ciuitati tradidisse, sed ignorare se dicunt illorum numerum, seu quantitatem; pro quâ probandâ Actor exhibuit dicas, quibus per singulas vices quantitas traditorum annotata fuit, parte aduersâ compulsâ ad exhibitionem aduersariæ dicæ, quæ cum Actoris dicâ composita per omnia correspondere inuenitur; ita vt de numero nulla superfit dubitatio, vt nec de pretio, quod quamuis Rei primum se ignorare, imo non credere responderint; postea tamen personaliter pressi apertè confessi sunt, tale tantumque esse, quale quantumque illud ex conuentione constitutum fuisse Actor proposuit. Et quamuis Rei hanc lignorū traditionem negent esse ex præcedente conuentione inter ipsos & patrem Actoris; satis tamen fatentur illam fuisse ex eorum consensu. Quæ consensus huius confessio, subsequens lignorum traditio, officij quoque quod Rei tunc sustinebant ex quo ipsis incumbebat ciuitati de lignis prouidere, cōditio & necessitas, item subsecuta Reorum cum patre Actoris super his traditis lignis calculatio, quam Rei etiam fatentur, hoc euidenter demonstrant ex præcedente Reorum non tantum consensu nudaque permissione, velut ex vltronea dicti patris obtrusione, sed speciali antecedente conuentione factam esse hanc traditionem. Cum alioqui qualiscumque Reorum in hanc rem consensus ad efficacem actionem dādum sufficere poterat, quasi vtiliter & contemplatione Reorum gesto negotio; ex quo Rei tenebantur ciuitati de lignis prouidere *a*. Per quæ videtur Actoris intentio satis probata, aduersus quam Rei illam auertentes, magis quam petimētes
1 hâc fere solâ defensione vtuntur, † quod

*a Titul. ff. De neg. gest.*

Actor hanc actionem nō aduersus ipsos, sed aduersus Magistratū oppidi Louaniēsis dirigere & persequi debeat, ob id quod ipsi Rei cū Actoris patre nō nomine proprio, sed nomine officij, vt Receptores & numerarij eiusdē oppidi contraxerint; idemque patet hæc ligna pro vsu oppidi tradiderit, eoque nomine ob id, nunc finito officio Receptoriæ, conueniri aut exigi non debeant; ad exemplum tutorum & curatorum, qui finitâ tutelâ aut curâ conueniri aut exigi non debent ex contractibus in tutelâ aut curâ, tutelæ aut curæ nomine bona fide initis, sed transfertur actio & cōuentio in eos, quorum tutela seu cura administrata fuit *a*. Cum enim ex necessitate officij magis, quàm voluntate rem gesserint, æquum non videtur ad eos finito officio onus obligationis referri *b*. Quod in tutoribus & curatoribus receptum, porrigitur ad quoscumque alios, qui obligantur ex administratione, seu nomine & ad vtilitatem administrationis, siue illa sit priuata, vt est institoris, factoris, & similiū *c*, siue publica *d*, & procliuius in publicâ quam priuatâ, propter necessitatem quod in officio publico, non perinde in operâ priuatâ versatur *e*. Vnde Consules itemq; alij ciuitatis aut municipij Officiales finito officio nō rectè cōueniuntur ex cōtractibus durante officio pro vtilitate ciuitatis aut municipij initis *f*; ita vt deposito administrationis officio nullam inquietudinem pati debeant, vt de scriniarijs, numerarijs, alijsque similibus Reipublicæ actuarijs (quibus similes sunt municipiorum hodierni Receptores) receptum est *g*. Cæterum speciosa quidem in aspectu, non tamen perimens est hæc Reorum exceptio: nam vt omittatur scrupulosior indagatio, an Rei se Actoris patri etiam proprio nomine obligauerint, & pater Actoris eâ intentione ad requisitionem Reorum hæc ligna tradiderit, eaque ratione sine vllâ deprecatione aut auersione Reos sibi indubitatè obligatos habuerit? vt de iure etiam administratores Reipublicæ obligari & finito etiam officio indistinctè conueniri
possunt *h*. †In proposito vnum est quod 2
Actori ad auertēdam hanc exceptionem sufficere debet, hoc videlicet, quod vt ad hoc vt tutor vel curator finitâ tutelâ vel curâ non possit conueniri aut exigi ex contractu durante officio nomine officij inito, nec cogatur negotijs officij adesse, hoc requiritur, vt rationes administratæ tutelæ seu curæ reddiderit, & sic plenam liberationem à tutelâ & curâ consecutus sit. Ante quam liberationem vt obligatus manet, ita quoque efficaciter conueniri & exigi potest, stante aduersus eum præsumptione, quod, nō redditis rationibus, satis ex tutelâ & curâ apud eum sit, vnde contractæ obligationi satisfacere possit, vt aperto iure constitutum est *a*: ita quoque in alijs administratoribus, præsertim publicis, vt finito administrationis officio omninò liberetur, nec de gesto vel contracto in officio nomine officij cōueniri possit hoc requiritur, vt redditis rationibus ab officio & administratis in eo sit absolutus, vt eleganter respondit Philippus Decius *b* ne à creditoribus prius liberetur, quam ipse sese, redditis rationibus & reliquis, liberauerit. Cum itaque præfati Rei non tantum non allegent, nec probent se Magistratui Louaniensi rationes suæ administrationis reddidisse, sed præterea ex testimonio M. Ludouici Huens tertij per eos producti testis constet, eosdem Reos rationes nō reddidisse, sed dumtaxat informem, & minimè absolutū statum exhibuisse, remque in terminis non redditarum, sed reddendarum rationum adhuc hærere, nulla est ratio cur Actor excessâ hâc actione à personis Reorum recedere debeat. Idque eo minus, quod ex eiusdem prænominati M. Ludouici testimonio etiam constet, quod Rei hoc debitum lignorum ad se trahendo, & in effectu suum faciendo, in statu suarum rationum posuerint: ita vt ratio postulet vt illius quoque solutionem faciāt vel procurent, nec à se hoc debitum auertant, quod ipsis instantibus sic legaliter contractum est, & eo modo soluatur, quo contracta est obligatio *c*. Quod Rei adferunt de lignis non ipsis, sed Christophoro Luenis, quem non suum, sed Magistratus ministrum fuisse dicūt, traditis, per se infirmius est, quàm vt operosiùs refelli debeat: præsertim quod ex testimonio eiusdem Christophori in testem per Reos producti, atq; dicti M. Ludouici manifestè constet eundem Christophorum hæc ligna ab Actoris patre tradita recepisse, & in dicis annotasse ex commissione seu mādato Reorum: quod facit, vt hæc ligna magis ipsis Reis mandantibus, quam Christophoro mādatario censeantur tradita *d*. Cætera quæ vlterius per Reos allegātur minutiora & infirmiora sunt, quam quę refricari debeāt aut confutatione aliqua indigeant, sic quod existimemus officium Venerabilis Domini Conseruatoris esse, vt Reos secundum petitionem Actoris condemnet.

a l. Post mortem. ff Quād. ex fac. tut. l. 4. §. Tutor. de re iud. l. 1. C Quand. ex fact. tuto.
b l. Cum quadam muliter. de admi. t. is. tut.
c l fin. ff. De instit. act & ibi Castren. & alij. Bald. in l. fin ff. Si quis cautio.
d Decisio ne. Tholosa. 70.
e d. l. Cum quadam.
f Iacob. Rubuffus & I. an. de Platea in l. Scriniarios. C De muneri. &c. lib. 12.
g d. l. Scriniarios.
h l. Prior §. In eum. ff De admi. rer. ad Ciuit pertinent. & ibi Bartol.

a l. 1. C. Vt caus. post. pub. adsit tutor. l. Tutor. ff. De appell.
b Conf. 94. in casu ad me in transmisso. nu. 4.
c l. Nihil tam naturale de reg. iur.
d l. 1. § Per procuratorem. ff. De acquir. poss. l. Acquiritur de acq. rer. domi.

SVM-

# SVMMARIVM.

## Negotiorum gestio.

1. *Alij quod debetur alius non exigit.*
2. *Minoris negotia gerens, minoris nomine conueniri potest.*
3. *Procurator contrahendo non obligatur.*
4. *Tutorem se simulans pro tutore obligatur.*
5. *Absens ex gesto negotio vtiliter tenetur.*

# CONSILIVM. LXXIX.

TOta defensio, qua Theodoricus
Hæsius & Ioannes Lamijns tam
pro se, quam Petro Philippo de
Laet Rei, aduersus D. Ioannem
de Laet Regentem Pædagogij Castri
Actorem vtuntur, in eo consistit, quod
non contraxerint cum Actore, sed quod
Actor cum quodam M. Arnoldo Geo-
metra contraxerit, ideoque ex contractu
cum alio inito conueniri non debeant;
† Cum quod alij debetur, alius exigere 1
non possit *a*. † Sed quoniam hic agitur 2
de negotio quod nomine dicti Petri
Philippi minoris gestum est, & quod cu-
ra & sollicitudine pertinet ad eos, qui
super adolescente, & eius bonis admini-
strationem habent, merito tã ipsi, quam
ipse minor, eo nomine côueniri possunt,
vt aperto iure definitum est *b*: ita vt non
oporteat inspicere, quis cũ Actore con-
traxerit, quis puerum apud eum alẽdum
& educandum collocauerit, sed cuius
respectu Actor puerum suscepit; hoc est,
primum ipsius pueri, & deinde eorum in
quorum manibus bona & cura seu admi-
nistratio pueri erat. Ob alimenta enim
exhibita, etiamsi nullus côtractus inter-
uenerit, negotiorum gestorũ actio com-
petit, tam aduersus eum cui illa præstita
sunt, quàm aduersus eum qui illa præsta-
re debuit, cum contemplatione illius il-
lud aliquo modo factum est *c*: prout ple-
rumque Regentes in suscipiendis ado-
lescentibus qui aliunde mittuntur, respe-
ctu eorum qui illos mittunt, & ad quos
eorum cura vel necessitas alẽdi pertinet,
id facere solent: † faciente aduersus in- 3
tentionem Actoris, quod M. Arnoldus
Geometra puerum hunc adduxerit: id
enim factum est ex mandato Reorũ pro-
curatorio nomine, ita vt ex eo obligari
nõ debeat Actori. Qui enim cum aliquo
alienum negotium agente contrahit, re-
spectum ad eam qualitatem habẽdo, non
ipsum, sed alium cuius est negotium ob-
ligat *a*: cum extra consuetudinem ac
modum agendi sit, quod magistri Pæda-
gogij, ad quos pueri sæpè mittuntur, &
qui solent pueros pro incremẽto sui Pæ-
dagogij sollicitare & adducere, suo no-
4 mine obligentur. † Et quamuis Rei se
negent tutores ac curatores esse, satis
tamen constat eos procuratores esse,
quod in idem recidit *b*, & potissimum
de Theodorico, cum is sit vitricus Pe-
tri, ad quem necessitas alendi ex gene-
rali consuetudine huius patriæ, in qua
vxor superstes lucratur vsumfructum
omnium bonorum immobilium, & pro-
prietatem omnium mobilium prædefuncti
mariti, cum onere educandi & a-
lendi liberos, & præterea dicti Petri re-
ceptor ac negotiorum gestor, hoc est (vt
sine inuolucro verborum res exprima-
tur) administrator Petri: sic quod nulla
iusta sit causa recusandæ solutionis illius
quod Actor petit, accedente præcipuè
declaratione M. Arnoldi in hac causa fa-
cta de promissione eiusdẽ Theodorici.
De veritate debiti nihil ambigendum
est: côstat enim de illa ex libro rationum
Actoris, cui procurator Reorum fidem
adhibet, nec de minori summa quicquam
proponit. Et cum hæc ita se habeant, su-
pervacuum est quod Rei post conclusio-
nem causæ confugiunt ad delationem ac
oblationem iuramenti de & super eo
quod non cum Actore, sed cum M. Ar-
5 noldo Geometra contraxerint: † Nam
nec Actor in huiusmodi aliquo côtractu
intentionem fundauit, sed tantũ in qua-
si contractu, propter negotiũ dicti Petri
vtiliter gestum, per exhibitionem alimẽ-
torum, habitationis, & eruditionis, quo

*a l. Soluendo de negot. gest.*

*b l. Si pupilli in princ. de negot. gest.*

*c Doctores in l. Nesennius. De negot. gest.*

*a Bart. & alij in l. Procurator qui pro euictione de procur. Socinus consil. 154. Consultationem vol. 1. Socinus Nepos consil. 27. volu. 2. Alexand. consil. 22. vol. 1.*

*b ff. De eo qui pro tutor. per totum.*

genere contractus absentes & ignorãtes, ad quos negotium aliquo modo pertinet si eorum respectu gestũ sit, obligatur a. Quare censeo sententiam in hac causa ferendam secundum conclusionem pro parte Actoris propositam, habita diligẽti calculi ratione; quod admoneo propter interloquutoriam nouissimè latam, in qua aliquis, quamuis exiguus, est calculi error.

a L. Si negotia in princ. de negot. gest.

# SVMMARIVM.

## Negotiorum gestorum.

*1. Contractus alterius alteri obligationẽ aut actionem nõ parit.*

*2. Negotium suum gerens alij non tenetur.*

*3. Causa impulsiua non necessitat.*

*4. Causa impulsiua magis quam finalis præsumitur in his quæ gratiæ sunt.*

*5. Res plures debendi non constituuntur, nisi hoc agatur.*

*6. Testis ab vna parte productus per alteram eiusdem testimonio vtẽtem reprobari non potest.*

# CONSILIVM LXXX.

Multum fluctuat nec certo, aut solido aliquo fundamento nititur actio, quam coram Domino Abbate Sanctæ Gertrudis instituit Magister Franciscus de la Costure Actor, contra M. Robertum de la Costure Reum; & qua parte Actor magis intentionem suam defigere videtur, destituitur sufficiente & idonea probatione. Contendit Actor ad duo; primum, vt Reus ei soluat centum quinquaginta florenos tanquam quartam partem summæ sexcentorum florenorum, quam Reum nomine suo, item Actoris fratris sui, & duarum suarum sororum accepisse proponit. Deinde ad quingentos florenos velut quartam partem bis mille florenorum, quos similiter Actor contendit Reum sic communi nomine accepisse ab executoribus vltimæ voluntatis quondam illustrissimæ Dominæ de Greuick, Marchionissæ Arschotẽsis: Sed in neutro capite fundatam intentionem habet Actor, quod paucis deducemus, separatis huius causæ his duabus petitionibus. Et quidem quod ad petitionem priorem attinet proponit Actor, quod præfati executores, seu auditores computus executionis domus mortuariæ ac testamenti dictæ dominæ Marchionissæ, annuerint dicto Reo & Ioanni Roeloffs eius sororio summam sexcentorũ florenorum, partim propter eorum vacationes, partim pro laboribus & diligentijs per quondam Leonem de la Costure patrem dictorum litigantium factis & exhibitis. Quam quidem Actoris allegationem Reus apertè confessus est, excepto eo solo quod de laboribus & diligentijs paternis adijcitur; cuius excepti negatio satis etiam probatur per depositiones Elisabethæ de la Costure sextæ, M. Thomæ de Monte octaui, & domicellæ Iaquelinæ de la Costure decimæ, testium pro parte Actoris produ-
1 ctorum: † Sic quod cum causa huiusmodi receptionis ad Actorem non pertineat, nec in illa Actoris aliqua mentio facta sit, non possit quoque Actor in ea vllum genus actionis seu vllam causam agẽdi ponere a; non mandati, quia mandatum Actoris nullum allegatur, aut probatur, prout nec id præsumitur b; non etiam negotiorum gestorum, quia non constat contemplatione Actoris hac in parte aliquid per dictum Reum & Dominum Ioãnem Roeloffs actum esse, sed restrictè contemplatione sua, & ad suum proprium commodum ex causa ipsis specialiter attributa, in quâ Actor
2 nullam communionem habet c; † & in qua etiamsi communionem habuisset Actor, Reus proprium suum negotium prætermisso negotio Actoris agere poterat d, quia satis est in alieno negotio nihil egisse deprædandi animo. Proinde parum curandum est, quod in apocha dictorum Rei & Ioannis Roeloffs

a l. Quicumque de oblig. & act.

b l. 1. C. De mand. princ.

c l. Si seruus. ff. De precar. l. Si pupilli. §. Sed si ego. ff. nego. gest. Gloss. in l. Si pecuniam. C. De negot. gest.

d d. l. Si pupilli. §. Sed etsi quid.

loffs, quos Dominus Iudocus Baerle primus per Actorem productus testis exhibuit, contineatur quod huiusmodi sexcentorum florenorum solutio sit facta, partim pro eorum laboribus, partim pro laboribus patris eorum. Nam vt ita esse præsupponatur; nihil adhuc ea receptio ad Actorem pertinet aut referri potest: sibi enim hac in parte potuerunt hi duo studere, & simile officium fratri suo minimè exhibere; cum officium suum nemo alteri invitus exhibere debeat, neq; ad id cogi possit *a*. † Quamuis in- 3
terim hic prætextus paternorum laborum non finalem aut necessariam, sed impulsiuam magis causam contineat, in qua, vti nulla est necessitas aut obligationis vinculum, ita nec effectus necessaria consequentia *b*: ita vt hæc solutio sexcentorum florenorum ad obligationem aut causam debiti referri non possit, sed dumtaxat ad remunerationem illius, quod præcisam obligationem non habet *c*; † vt in gratiosis regulariter præ- 4
sumitur potius causa impulsiua, quam finalis *d*: potissimum quod ex depositionibus testium, atque adeo etiam ex allegatione Actoris satis constet, labores paternos aliunde pensatos fuisse; partim in eius vita, partim per solutionem duorum millium florenorum, de quibus in secunda petitione agetur. Quod ipsum quoque Actor sui parum memor expressè in hac causa allegauit: sic quod Actor sibi imputare debeat, quod non perinde merita paterna ipse vsserit, sicut eius sororius: quamuis fortè vrgenti successus non respondisset; tum quod propria nulla fuerint Actoris merita, nec aliquis eius labor; tum quod in gratiosis quæri non debeat, cur vni magis, quàm alteri gratia fiat: responderi quippe potest, illud Euangelicum *e*, *Amice non facio tibi iniuriam*. Et sanè si in his prætextis paternis laboribus obligatio alia quam accidentalis, hoc est, ciuilis & naturalis constitui posset, multò minus iuris Actor prætexere poterit ob id quod huiusmodi obligatio sit personalis, quæ inter mobilia reputatur, ex obtinente notoria consuetudine huius oppidi Louaniensis; imò etiam ex testamento dicti Leonis ad Actorem ex morte dicti sui patris non peruenerunt bona mobilia, sed ad matrem Actoris relictam viduam dicti Leonis patris, quæ dicto Actore potior est; ita quod cum hęc causa laborum paternorum ad Actorem, tunc superstite eius matre, pertinere non potuerit, nihil eidem Actori prodesse possit solutio sexcentorum alijs illius respectu

a l. Tutori. de nego gest.

b Late Tyraquell. in tract. Cessante causa limita. 1.

c l. Sed etsi lege. §. Consuluit de pet. hæredita.

d l. 2. §. vlt. & ib Docto. ff. De donat. Bald. in addi. ad Ioan. And. in c. decet de reg. iur. lib. 6.

e Matthæi cap. 20.

& contemplatione facta, & ne quidem mortua eadem sua matre, saltem mediatè, ob id quod Actor testamento materno sit exclusus à residuo bonorum mobilium ac creditorum, iussusque sit contentus esse certis legatis, vt hæc omnia clarè probata sunt per exhibita instrumenta, seu extracta ex illis: aduersus quæ contradicendi nullam potestatem habet Actor, ob id quod constet quod tam patris, quàm matris testamentum & codicillos etiam pendente hac lite corã Scabinis oppidi Louaniensis approbauerit, & approbando facultatẽ illa improbandi sibi abstulerit *a*. Atque ita manifestum est, Actoris intentionem in hac petitione aduersus Reum fundatam non esse, quæ si vllo modo fundata esse posset, in omnem euentum non posset extendi, nisi ad dimidium dictæ summæ sexcentorum florenorũ, aduersus Reum huius causæ. Cum enim ex propria allegatione Actoris constet, quod hos sexcentos florenos coniunctim receperint Reus & Domicellus Ioannes Roeloffs; consequens est Reum (quisquis sit causæ seu huius rei exitus) nõ posse obligari nisi ad dimidium, cum totum non receperit, nec constet Reum ac Dominum Ioannem esse duos Reos debendi in soli-
5 dum: † quod in dubio non præsumitur ex communi contractu vel negotio, nisi cum hoc verbis aut actu aliquo specialiter expressum seu actum est *b*: ideoque fit, quod Actor in hac parte obtinere non possit, in qua præterea plus petijt quàm ei in omnem euentum deberi posset. si, quæ totam hanc petitionem inutilem faciunt vel perimunt, cessarent. Quod attinet ad alteram petitionem quingentorum florenorum ex bis mille, similis perè per omnia est conditio, quæ prętactorum centum quinquaginta ex sexcentis: nam & in hac hoc occurrit quod superius dictum est de defectu actionis, tum propter defectum mandati, tum quod Reus nomine Actoris ac illius contemplatione in impetrandis huiusmodi bis mille florenis nullum negotium gesserit, vnde Actor ad partem impetratorum actionem negotiorum gestorum habere posset, & quod causa impetrationis Actorem non contingat, illiusque nomine nihil datum sit, nec in dantibus animus aut Actori aliquid dandi voluntas aliqua fuerit; sic vt nihil occurrat, in quo aliqua pro Actore actio radicari & stabiliri possit. Nam quod causa impetrationis Actorem non contingat, apparet ex Actoris propria allegatione, qui hanc donationis, seu

a l. Pomponius post princ. versu Sed eo dicto ff. de negot. gest.

b Authen. hoc ita. C. De duob. Reis. l. Reos cum tabulis ff. De duob. reis.

seu exercitæ liberalitatis causa deducit; à paternis laboribus & meritis, quæ ad Actorem referri non potest, sed duntaxat ad matrem Actoris, ad quam diximus tam ex testamento, quàm ex consuetudine pertinere & retetendum esse, quid quoque modo dicto Leoni patri debitum fuit: ita hic rursus nulla iniuria afficiatur Actor, si Reus id impetrauerit, cui voluit, non etiam Actori: cum alioqui Actor non probet hanc siue assignationem siue numerationem factam esse pro omnibus prolibus dicti Leonis: nam pro probatione accipi non potest, quod Dominus Iudocus Barle dicit sibi in conscientia videri, quod huiusmodi pecunia fuerit erogata pro prolibus dicti Leonis; qui antea super septimo articulo libelli productus, dixit se nihil scire, addita bona causa, quia in computu non fuerit, quomodo potuit ea in parte conscire sibi, cum conscientia sine scientia nulla sit? & quatenus idem testis exanimi sui iudicio ita declarat, non testificatur, sed iudicat; quod excedit officium testis, vt nec sic vllo modo probet, cum fallax etiam in optimis viris sæpissimè sit huiusmodi animi motus in rebus alienis. Sed nec quicquã pro Actore faciunt extracta annotationum in dicto computu: etsi enim in illis ponantur summæ aliquot numeratæ pro hæredibus Leonis; id tamen ad Actorem referri non potest, sed ad eos hæredes, qui exigendi seu prosequendi & petendi actionem & facultatem habebant; inter quos non erat Actor, sed illius mater mobiliaris hæres dicti Leonis. Quod Antonius Middelburgh dicit de certis summis relictis hæredibus Leonis, ad hæc duo millia referri nõ potest, sed potius ad dictos sexcẽtos; quia dicit illos relictos esse ijsdem hæredibus, pro eorum seruitio præstito; quę causa ad Actorem referri non potest, qui non probat se aliqua seruitia præstitisse, quæ aliquam remunerationem aut mercedem merebantur. Euidentius deponit Dominus Henricus Danen de Mirloe, quod non Actori, sed Reo & Domino Ioanni Roeloffs sit concessa bona summa: inde enim constat Actori nihil gestum esse per Reum. Et reliqui testes, qui de hac re aliquid deponunt, manifestam significationem faciunt, pro Actore nihil vel specialiter vel communiter petitum & obtentum esse, sed eam summam impetratam esse pro matre Actoris, quæ Reo pro benè nauata sua opera ex ea summa numerauit aliquot maiores aureos; quod ipsum etiam est quod Reus allegat, pro causa dictæ impetrationis & numerationis, & per testes pro parte Rei productos euidentius probatur: sic quod testimonio Domini Hermanni de Steenbergis dicẽtis, quod Dominus Archidiaconus ei declarasset, quod pecunia data post mortem Leonis competeret eius prolibus, & non vxori, parum tribuendum sit; tum quod singulare omnino est *a*; tum quod sit de auditu alieno ex relatione alterius, cuius generis testimonium non probat; & denique quod idem Dominus Archidiaconus in testem per Actorẽ productus, id omninò neget, constanter asseuerans, quod hæredibus Leonis se præsente aut iubente alia aliqua summa non sit data aut promissa; ita vt horum duorum testimonia simul stare non possint, & quod ex collatione testimoniorum vtrimque productorum apertè deprehendatur Reũ huius causæ non recepisse, vel pro se, vel pro suis fratribus, huiusmodi duo millia florenorum, sed duntaxat pro sua matre, cui etiam illa numerauit, vt testes Rei
6 apertè deponunt. ┬ Quibus testibus non potest obstare exceptio per Actorem obiecta, cum Actor eosdem quoque ex parte sua in testes produxerit, & eorum testimonijs in hac causa vtatur *b*, quos in vnum casum probatos, in alium reprobare non potest *c*: sic quod omnibus benè expensis, non inueniatur in hac petitione aliquod solidum & certum fundamentum: & sic censeo Reum ab impetitione Actoris absoluendum, Actoremque in expensas huius litis condemnandum.

a c. Veniens in fine de testib. l. Maritus de quæstio.

b l. Si quis testibus C. De test.

c d. l. Pomponius.

SVM-

## SVMMARIVM.

### Negotiorum gestorum.

1. *Cautio Iudicialis finita lite extinguitur.*
2. *Instrumentum publicum habet præsumptionem pro se.*
3. *Testium rogatio etiam in testibus instrumentarijs requiritur.*
4. *Notarius præsumitur non rogatus.*
5. *Arrestum satisdatione resoluitur.*
6. *Clausulæ insolitæ suspicionem inijciunt.*
7. *Procurator pro expensis habet negotiorum gestorum actionem.*
8. *Commune negotium facit communes esse expensas.*
9. *Offerens se rebus alienis, in periculũ se adducit.*
10. *Voluntas mutata non præsumitur.*
11. *Actus sequens venit ad executionem præcedentis.*
12. *Commemoratio de remunerando obligationem non inducit.*
13. *Posita in conditione obligationem non inducunt.*
14. *Mandatarius de dolo & culpa tenetur.*
15. *Attentandum nihil est dilatione pendente.*
16. *Mandatum generale non continet ea, per quæ in graue damnum mandans induceretur.*
17. *Affirmatio & persuasio quandò noceant.*

## CONSILIVM LXXXI.

EXcussis diligenterque examinatis actis causæ, quæ coram insigni Magistratu oppidi Antvverpiensis per Iacobum van Houe Actorem instituta est, aduersus Ægidium Hoffmans Reum, inuenimus causæ merita accuratè & acutè tractata esse per Dominum Aduocatum causæ; feliciter deductis his, quæ ad absolutionem Rei facere videntur: sic quod noua opera aut labore multum opus non sit. Paucis itaque, quæ latius per illum deducta sunt constringentes, ac Iuris aliquot rationibus accõmodatis, illustrantes, dicimus Actoris intentionem nulla ex parte constare, nihilque esse cur Reus ab eius impetitione absolui non debeat; idque siue ad causam agendi proximam, siue ad remotiorem respiciatur. Proximam causam dicimus prætensam promissionem, quam Actor, se stipulante, Reum sibi fecisse dicit, constituendo se fideiussorem ac principalem pro Petro Affesalt, & promittendo stare seu sistere in iudicio ac iudicatum soluere, pro dicto Petro de omnibus, quæ Actor sciet aut poterit petere à præfato Petro. Remotiorem constituimus in asserta allegatione Petri Affesalt, ex qua velut contraria mandati actione contendit, Petrum Affesalt obligatum esse ad restitutionem expensarum & damnorum quæ Actor fecit & sustinuit, in causa persequutionis crediti eiusdẽ Petri aduersus Iudocum Canneye, & eius vxorem debitores Petri in summa 18000. flore-
1 norum. † Et quamuis de proxima petitionis causa, hoc est, asserta promissione Ægidij disputare superuacuum videatur, quod in sequenti capite demonstretur, Petrum Affesalt Actori obligatum non esse, ob id, quod huiusmodi promissio conditionalis sit, dependens à causâ, hoc est, à debito & obligatione Petri: vt omnis fideiussoria obligatio est accessoria *a*; & vel ab initio nulla vel ex post facto resoluitur, si vel Reus principalis obligatus non est *b*, vel obligatione

*a l. Si qui accessionis de fideiussorib.*
*b l. Fideiussor. antequam. l. Fideiussor. obligari de fideiuss.*

tione liberatus *a*, & in iudicialibus cautionibus ( qualis est hæc de qua agitur ) cautionis seu satisdationis effectus vel nullus est, vel resoluitur, si vel nulla vel mortua sit lis aut obligatio *b*: tamen vt ex propria quoque persona AEgidius absolutionis occasionem habeat, Dominorum Iudicum partes esse arbitramur, vt ad ea quoque diligenter aduertant, quæ instrumento assertæ cautionis obijciuntur; partim ad illius fidem infringendam, partim ad illius effectum restringendum. Quomodo enim vis aliqua & præsertim obligationis ei instrumento tribuetur, quod euidenter constat in partium præsentia neque conceptum neque protocollatum, neque denique partibus lectum esse? Demonstrat enim id satis primùm illius tenor: deinde trium testium illud, quod post conclusionem causæ exhibitum, & admissum est testimonium seu attestatio:

a l. *In omnibus de fid. inst.*

b l 2 *Iud. solui. l. 2. §. 1. Qui satisda. cogat.*

2 † Ita vt quamuis pro publico instrumento sit iuris præsumptio *c*, & prolato instrumento omnia in dubio præsumantur solemniter, & vti oportet acta & peracta *d*. Cum tamen contraria extat Notarij vel omnium seu maioris partis instrumentariorum testium assertio; cedit præsumptioni iuris contraria veritatis assertio. Quia igitur inter alia deest in hoc instrumento Notarij adhibitio & rogatio, vim instrumenti habere non potest, cum contineat tantum vnius hominis, hoc est, Notarij assertionem de eo, ad quod exhibitus & de quo rogatus non est *e*.

c l. *Cum precib. C. De probatio.*

d l. *Optimam C. De contrah. & commit. stipul. ad stitdum & ibi Doct. in verb. obligat.*

3 † Cum rogatio non tantum in testibus instrumentarijs, sed in Notario quoque & potissimum omninò necessaria sit: necessaria inquam ex vtraque parte, ita vt ab altera tantum parte adhibitus & rogatus Notarius non possit instrumentum conficere, & conficiens fidem non mereatur de negotio quod per viam contractus, seu ad constituendã ac probandam obligationem inter duos pluresue expeditur *f*:

e *Authent. Rogati & ibi Doctо. C. De testibus.*

4 † Sic quod Notarius non rogatus vtrimque fortuitus non adhibitus censeatur, quæ fortuita eius præsentia nihil in huiusmodi negotio prodest, etiamsi cessante instrumento testibus fortuitus credatur *g*. Deinde præsumptionem aduersus veritatem instrumenti facit, quod alia forma & intensioribus verbis sit conceptum, quàm natura communisque vsus negotij, de quo agitur, exposcit; hoc est,

f *Authen. de tabellio. in princ. in verbo, Muneris & ibi gloss. verb. Iniunguntur & Angel. circa medium.*

g l. *Ad fidem de testib.*

5 † quod cum laxationem arrestatæ personę ob ciuile debitum sufficiat, satisdatio de sistendo eo qui sic detinetur *h*, in hoc instrumento scriptum inueniatur, quod AEgidius se ipsum liti obtulerit, & de se prædicto Petro Assesalt, sistendo ac iudicato soluendo cauerit & promiserit; quod propter litis molestias & prorogationem expensarum illis pręsumendũ non est,

h l. *Si fideiussor. §. vlt. qui satisda. cogant.*

6 † & ideo cum instrumentum insolitas, ac à communi vsu recedentes clausulas insertas habeat, planè suspectum & à veritate alienum, aliterque descriptum esse quàm inter partes conuenit præsumi debeat *a*, vt non immeritò D. Aduocatus causæ huic articulo pressius insistendo sine vlla calumniæ suspicione ( licet ex aduerso id obijciatur ) existimauerit Reum vel ex suo capite aduersus hanc Actoris petitionem, sic recta via aduersus ipsum ad condemnationem & solutionem ( non conuento, non condemnato, non excusso Reo principali, nec petito quod Reus sisteretur ) propositam satis tutum esse. Quo defensionis præsidio cessante, manet obtinendæ absolutionis potestas in altero propositæ consultationis articulo, ex causa remotiore, hoc est, ex conditione obligationis Petri Assesalt Rei principalis. Si enim demonstrari potest, Reum principalem obligatum non esse, nec actionem vllam aduersus eum competere; hoc quoque constituendum est, accessoriæ huius obligationis nullum esse exercitium, nullam exactionem: generaliter principali causa deficiente, vel non subsistente, omnia quæ accessionis locum obtinent, effectum nullum habent *b*.

a *Gloss. 1. in l. Quæ sub conditione & ibi Bald. Angel. de cond. inst. Salic. & Castren. in l. Testamentum C. De testamentis.*

b l. *Cum principalis de reg. Iur.*

7 † Verum quidem est, procuratorem seu mãdatarium tam litis quam negotiorum, etiamsi nulla extet specialis ea de re conuentio seu promissio aduersus dominum mandantem cõtrariam mandati actionem habere ad repetitionem expensarum, quas in litis prosequutione aut negotij executione fecit *c* & non tantum expensas repetere potest, sed hoc quoque petendo consequi, vt indemnis seruetur, & in nullo maneat damno propter mandati executionem *d*. postulat enim ęquitatis ratio, vt quemadmodum ex mandato nihil apud mandatarium remanere, sed mandanti restitui debet *e*; ita quoque vt in nullo damno relinquatur qui officij causa mandatum suscepit, & executus est: cum nemini officium suum debeat esse damnosum *f*; sed cum omnia contracta negotia legem ex contentione partium accipiant, & extra seu præter communem naturam cuiusque contractus multa sępè in conuentionem deducantur *g*, quæ omissa obligationem vel ampliarent vel restringerent *h*, id ipsum quod conuentum est, in primis & ante omnia inspiciendum est, non quod est in-

c c. *Enimpro causa de procur. l. Si vero non remunerandi. §. Si mihi mandaueris. l. Si quis alicui. §. Impendia. l. Qui mutuam. §. fin. ff. Mandati.*

d l. *Si ob causas §. Sed cum seruus. ff. Mandati. Iason in l. Si seruus Titij de lega. 1.*

e l. *Si procuratorem. §. vlt. ff. Mandati.*

f l. *Sed etsi quis ff. Quemadmodum testata aper.*

g l. *Pacta conuenta de contrah. emptio.*

h l. 1. §. *Si conuenerit. ff. Depositi.*

in communi natura contractus. Cum igitur Reus productis Tholosæ ex commissione huius Magistratus septem testibus ( quibus ad derogandam fidem Actor nihil obiecit ) liquidissimè probauerit, Actorem se huic mandato obtulisse, & ad illud accipiendum, suscipiendum, & exequendum ingessisse, nec aliter obtinuisse, quàm ea lege & conditione vt ipse omnem impensam persecutionis aduersus Iudocum Carnoye eiusque vxoré suo periculo faceret, ac prærogaret, vno tantum casu retentionis seu reductionis impensarum reseruato, post exactam scilicet à Iudoco debitam pecuniam, consequens est communes vulgaresque contrariæ actionis mandati regulas in consideratione ad condemnationem, vel Petri vel AEgidij eius asserti fideiussoris haberi non posse, quia thema propositum fines huiusmodi regularum propter expressam prædictionem & conuentionem excedit[a], præsertim cum non desit hic causa, quæ huius mandati executionem, ad commodum Iacobi etiam referat; vt scilicet ex accessione huius tam magni debiti Iacobus ex alia causa minoris summæ eiusdem Iudoci creditor, occasionem haberet perueniendi ad distractionem, illorum etiam bonorum, seu dominiorum, quæ pro securitate crediti ad Petrum spectantis obligata erant; ad quorum distractionem alioquin propter eorum amplitudinem difficilius se peruenturum ipse Iacobus professus erat: sic quod in mixto hoc negotio mandati, partim mandantis, partim mandatarij gratia suscepto, cessante etiam prętacta speciali prædictione & conuentione de non subeunda prærogatione vel periculo sumptuum; nisi in vnum casum, sequutę scilicet exactionis, Actoris hæc intentio, vt aduersus Petrum, ita quoque Aduersus AEgidium ex fideiussionis causa non esset fundata.

8 † Communis enim negotij explicatio, expensarum quoque communicationem, & sic partis tantum repetitionem permitteret [b], multo minus nunc cum Actor se huic mandato obtulit, cum onere faciendi ac prærogandi impensas, repetitionis seu deductionis facultate in casum exactionis tantum reseruata: cum & alias duriore loco, cessante etiam huiusmodi expressa conuentione, constituantur, qui sese negotijs vltrò offerunt & ingerunt, illaque affectant[c].

9 † Inter alia enim id efficere videtur huiusmodi oblatio & ingestio, quod ad illam datum mandatum seu commissum negotium censeatur factum gratia offerentis, & ingerentis[a]; proinde nisi aliquid aliud post prædictam inter Petrum & Iacobum conuentionem Tholosæ initam sequutum sit quod prius contracti negotij naturam alteret, imo immutet, de nullitate, inutilitate ac inefficacia propositæ actionis nulla potest esse dubitatio. Profert Actor quaternas Petri Assesalt literas, primas de 15. Iunij; secundas de 30. Augusti; tertias de 27. Septembris anno 1560. & postremas de 4. Ianuarij 1561. adiuncto instrumento cuiusdam nouę obligationis, quo septima Septembris anno 1560. Actor se Dordo Combarel Factori dicti Petri de reddendis rationibus exactæ pecuniæ aut restituendis obligatorijs instrumentis obligat: in quibus omnibus cum Petrus sæpissimè faciat mentionem non tantum restituendarum expensarum, sed etiam gratuitæ ac liberalis remunerationis seu recompensationis, existimat Actor satis Iuris se habere ad huius indemnitatis persecutionem: sed quia ( vti testes per eum producti apertè deponunt) Petrus Assesalt difficulter induci potuit, ad dandum præfato Iacobo hoc persequendi & exigendi à Iudoco mandatum, nisi sub prętacta promissione prærogandi expensas sine damno Petri, nulla est præsumptio deficiente clara contrariæ vel alteratę voluntatis declaratione, quod per dictas sequentes literas obscurius ea in parte loquentes, à priore voluntate & expressa conuentione recedere voluerit;

10 † cum mutatę voluntatis præsumptio nulla sit [b], præsertim in re quæ tanta deliberatione, & difficulter certa forma semel statuta est, vbi erroris aut falsitatis nullæ sunt circumstantiæ [c]: atque ita cum sequentia ad præcedentem aliquem actum habeantur pro illius executione [d],

11 † & actus sequens præsumatur factus in executionem tractatus præcedentis [e], & sequentia, cum dubitationem aliquã habeant, declarentur ex præcedétibus [f]; fit vt verba dictarum literarum, quatenus continent commemorationem restitutionis expensarum, & promissionem indemnitatis, aliter accipi non possint, quã si Iacobus, vti asseuerauerat, pecuniam à præfato Iudoco exegisset. Quod euidenter demonstrant literæ, quas Iacobus ad Petrum 26. Aprilis anno 1560. scripsit; in quibus de expensis aut indem-

12 nitate nullum est verbum; † vt nec in tertijs Petri ad Iacobum literis, quę tantum continent liberalem, non dico promissionem, sed ostentationem seu commemorationem de recognoscendo seu remunerando; vnde non solet obligatio

a d. §. Si contenenris.

b l. Cum duobus. §. Damna pro socio.

c l. 1. §. Sæpe depos. l. Is qui se obtulit ac rei vend. l. Si te Titio obtulerit de dolo malo.

a And. Barbatia in c. Bona fides de deposit.

b l. Eum qui voluntatem de prob. l. Cum hic status in princ. de dona. int. vir. & vxor. l. Sancimus. C. De testam.

c l. vlt. §. Item quæsitum. & ibi Bart. de condict. indebiti.

d l. 4. § Vnde quæri de manumiss. l. Qui in aliena §. Si is qui putabat de acq. hæred.

e d. §. Vnde quæri.

f l. Si seruus plurium. §. vlt. de lega. 1. gloss. in l. Si cum fundum de verb. signif. Doctores in l. Qui non militabant de hæred. Instituend.

gatio ad agendum induci *a*. Vnde etiam quamuis postremæ litteræ, de quarta Ianuarij 1561. nec non antecedens promissio Dordo Combarel facta videantur facere significationem restituendarum impensarum, etiam non secutâ exactione pecuniæ; pressiùs tamen inspectæ & ad inuicem benè comparatæ, ac ad antecedétia accõmodatæ, non hoc quod Actor vult, significant: cum enim instrumentum huius promissionis nullas partes, nullam oppositam, aut vicissitudinarium Petri vel Dordi eius Factoris promissionem contineat, sed solius Iacobi promissionem de reddendis rationibus, & reliquis, si exacta erit pecunia, aut reddenda cessione actionum atque instrumentorum illarum, non potest inde Petri conditio fieri deterior aut antecedens conuentionis status immutari, neque condictio de recuperandis expensis dictæ promissioni adiecta inducere potuit dispositiuam obligationem restituendarum expensarum, nec actionem illarum repetendarum. 13 † Posita enim in conditione non disponunt *b*, & obligatio nulli ex sua promissione superinduci potest *c*: continet enim dictum instrumentum solius Iacobi promissionem de restituendis instrumentis obligatorijs, cum pro parte Petri ad hoc requisitus erit: ita vt cum requisitionis facultas in ea facienda vel emittenda sit in potestate Petri, onus requisitioni huiusmodi adiunctum, locum non habebit, inuito aut recusante Petro; manente semper prioris Tholosæ factæ conditione, à qua non probatur vnquam recessum esse. Quamobrem etiam intellectus dictarum postremarum litterarum, quæ quarta Ianuarij importunius instante Iacobo scriptæ videntur, cum sint relatiuæ ad dictam Iacobi Dordo Combarel, factam promissionem, (cuius tamen fines Iacobus suis litteris excessisse videtur) non debet excedere fines huiusmodi relatæ promissionis *d*: quæ non continet absolutam restituendarum expensarum promissionem, sed tantum conditionem de recuperandis expensis, vel, facta exactione pecuniæ, vel repetitis instrumentis obligatorijs; manente semper priore conuentione de onere & periculo expensarum in hoc affectato mandato sustinendo per Iacobum, si vel nihil exigendo consequeretur, vel Petrus instrumenta obligatoria, aut retrocessionem actionis postularet. Quò etiam referri debet illa in dictis extremis litteris subiecta clausula, de non faciendis vlterioribus inutilibus expensis, si Iacobus deprehenderet exactionis spem nullam esse: continet enim admonitionem tantum ad cohibendam irregularem Actoris aduersus Iudocum & eius vxorem affectionem, non absolutam reuocationem expensarum, aut onerum, ad curam & periculum ipsius Petri; quamuis interim eam admonitionem sui quoque causâ merito facere poterat Petrus, ob id quod in euentum exactæ pecuniæ vel repetitorum instrumentorum indiscreta & effrenis expensarum profusio, modum deductionis, retentionis, seu repetitionis expensarum plus æquo auctura erat. Sed quia per D. Aduocatum omnes dictarum litterarum clausulæ, & penè singulæ dictiones particulariter magnâ diligentiâ excussæ & inuicem collatæ sunt, illarumque verus intellectus detectus est, longius huic articulo deficientis actionis aduersus Petrum ob contrariam conuentionem non insistimus. Vt autem in omnem partem versa huius causæ materia, assertior sit demonstratio deficientis actionis in Actore, etiamsi contraria conuentio, & susceptio periculi expensarum Iacobo obijci non posset, hoc (quod etiam à Domino Aduocato prætermissum non est) postremo addimus Actori repetitionis expensarum, damnorum, & interesse ius nullum esse,
14 † ob id quod in has expensas, damna, & interesse inciderit non tantum suâ culpâ, sed etiam dolo malo: de quo dolo & lata culpa tenetur omnis mandatarius, etiamsi cum liberâ, imò amplissimâ potestate datum ei sit mandatum *a*. & cessante concessione amplitudinis potestatis etiam leuis culpa suscipienti mandatum imputatur *b*. Culpam autem & dolum in eo constituimus, quod cum sciret Iudocum ac eius vxorem à curia obtinuisse moratoriam præscriptionem, ac litteras securitatis corporis sui aduersus omnium suorum creditorum apprehensionem & arrestationem, durante arrestatione huiusmodi, in eum manus coniecerit, seu arrestari & in carcere de-
15 tineri longius fecerit. † Sciebat enim, aut scire debebat, dilatione huiusmodi pendente, nihil in præiudicium litterarum regiarum attentandum aut innouandum esse *c*, & in contrarium acta esse nulla, atque inprimis & ante omnia reuocanda *d*: quasi ante finem huiusmodi dilationis facta quæcumque executio præproperè fiat *e*, & debitores pendente hac dilatione congrua securitate gaudere debeant *f*: sic quod Iacobus sine speciali mandato virtute generalis, quod verius extorsit, quam accepit, mandati,

a *l. Si remunerandi in princ. ff. Mandat.*

b *l. Si quis sub conditione dandarum. ff. Si quis omissa causa testament.*

c *l. Quecumque de oblig. & actio.*

d *l. vlt. de bonorum poss. secundum tabul. Decius cons. 47. Pro viribus. nu. 2.*

a *l. Creditor. §. Lucius. ff. Manda. l. Titius ad Trebell. Bart. in l. In venditione §. 1. De bo. Autho. Iud. possid. & in l. Procurator cui generaliter de procurator.*

b *l. A procuratore. C. Mandati.*

c *l. Si neque pars de d. laeso.*

d *Boerius decis. 296.*

e *l. 1. C. De execut. rei iud. l. fin. C. Qui bon. cedere poss.*

f *c. vlt. de treuga & pace. l. 1. C. De priuil. verb. constant. lib 11. Rebuff. ad constit. Reg. tit. de litteris dilat. artic. 1. Gloss. 1. nu. 72. part. 2.*

mandati, non potuerit in præiudicium pendentis dilationis præmaturè hanc actionem cum periculo ac damno Petri instituere: † mandatum enim, licet la- 16
tissimam interpretationem accipere possit, id tamen non continet, quod non est verosimile dominum scientem facturum *a*; ideoque etiam per quodcumque generale, imo generalissimum mandatum non censetur data potestas eius faciendi, per quod vel in pœnam *b*, vel enorme damnum dominus incideret *c*, & cũ quod mandatũ est illius executionẽ facere non debet, nisi tempore oportuno & secundum formam à iure præscriptam. Vndè si mandetur procuratori vt eos in ius vocet, qui nisi venia impetrata in ius vocari non possunt, ideoque in pœnam iuris incidat *d*, eius exactio aduersus mandantem non est, nec pœnæ aut expensarum solutarum repetitio procuratori permittitur *e*, quemadmodum nec eas repeteret, si ad futuram litem constitutus procurator *f*, ante diem actionis seu obligationis, actionem instituerit; quia bona fide versari & expensas facere in suscepto negotio debet *g*: quod dici non potest in præmatura aut præcipiti festinatione propositæ actionis, & incipiendo debet procurator præcogitare, quid verosimiliter seu facile euenire possit *h*; cum aliud aut aliter agendo deuiet procurator ab ea diligentia, quam in exequendo bonus & diligens vir præstare debet *i*. Cum igitur in hac intempestiua ac præpropera arrestatione personarum, quæ plena securitate gaudere debebant, lateat & ex ea emergat graue damnum, non potest censeri eius rei datum mandatum. *k* Et ex illius defectu deprehenditur Actoris non tantum culpa, sed etiam dolus: potissimum quod sententiæ, quæ aduersus Iacobum latæ sunt tam in causa arrestationis in supremo Concilio Mechliniensi, quàm in causa iniuriarum, damnorum, & interesse, in iudicio Francorum Flandriæ, expressam commemorationem huiusmodi præcipitationis contineant, & pręterea manifestam declarationem, velut concussionis & oppressionis dicti Iacobi, in prosecutione huiusmodi arresti & arrestationis per malam & truculentam tractationem; sic quod sub commento ac

*a l. Mandato generali de procur. Bald. in l. Falsus C. Eodem tit. l. Si vt proponitur de fideiuss.*
*b l. Si procurator & ibi Ias. de cõdict. indeb. Paul. Parisius cons. 110. Certissimum. nu. 18. vol. 3. Felin. in c. 1. vt lite non contesta.*
*c Bald. cons. 100. vol. 1. & consil. 181. vol. 5.*
*d l. penult. & vlt. de in ius vocand.*
*e Marcus Anto. Natta. cons. 445. vol. 2.*
*f l. Item & ad litem de procurat.*
*g d. c. Cum pro causa.*
*h l. 1. C. Mandati.*
*i Paul. Parisius cons. 122. In præsenti causa. nu. 6. vol. 1.*
*k Philipp. Cornelius cons. 148. Viso quodam protocollo. nu. 18. vol. 1.*

prætextu executionis suscepti mandati, constet eum non omnino occultè inimicitias aduersus Iudocum & eius vxorem exercuisse: vti etiam ex literis Iacobi ad Petrum 26. Aprilis 1559. scriptis euidenter constat, quod tantarum expensarum & condemnationis tam amplæ, ad damna & interesse occasionem procul dubio dedit. Atque ita in proposito satis est constare, quod Actor præsciuerit hanc dilationem, securitatis tunc cum vxorem Iudoci apprehendi & in carcerem detrudi ipsumque Iudocum ad ipsius instantiam prius apprehensum; & iam transactione liberatum, in momẽto sperati exitus ex persona Petri in carcere recommendari fecerit. Neque hoc Iacobi factum approbare dici potest Petrus, quod per litteras Iacobi ad Petrum scriptas, de hac dilatoria securitate Petrus certior factus, omnia per sequentes suas litteras approbauerit: nam huiusmodi approbatio accipienda est secundum fines & terminos antecedentis conuentionis & promissionis Petro per Iacobum Tholosę factæ de prærogatione expensarum, periculo ipsius vsque dum pecunia exacta esset; & prǽterea literæ Iacobi continent affirmationem, quod non obstantibus huiusmodi literis dilatorijs & securitatis Iudocus & eius vxor nunquã liberarentur à carcere, nisi satisfactione seu concordia facta: ita vt ad huiusmodi asseuerationem seu affirmationem simplex etiam & absoluta Petri probatio, nullo respectu habito ad antecedentem illam Iacobi Tholosæ factam approbationem, replicatione doli
17 inefficax reddatur; † quia huiusmodi dolosa & falsa asseueratio seu persuasio, nulli, nisi asseueranti seu persuadenti nocere debet *a*. Quando igitur promissio, ex qua Actor aduersus Reum agit, integra non est, longèque super ea confectum instrumentum excedat fines illius quod inter Actorem & Reum verè actum est, & stante promissione nulla inuenitur Petri Rei principalis obligatio, aut aduersus eum actio; & si qua subest, exceptione doli eneruetur, existimamus partes & officium Dominorum Iudicum esse, vt Reum ab impetitione Actoris absoluant, & Actorem Reo in expensas condemnent.

*a l. Si quis affirmare in l. Cum quis persuaserit. l. Quidam debitor. l. vlt. ff. de dolo.*

# SVMMARIVM.

## Negotiorum gestorum ob alimenta.

1. *Liber homo vindicari aut peti an possit?*
2. *Agens sine interesse, non auditur.*
3. *Negotiorum gestorum actio non competit ob ea, quæ amicitiæ causa facta sunt.*
4. *Conditio ad vnguem adimplenda est.*

# CONSILIVM LXXXII.

QVatuor sunt, quæ in hac causa petit Magister Iacobus de sancto Victore Actor, aduersus Adrianum Zogiers maritũ Elisabethæ suę vxoris; Primo debitum Ferdinandi pueri & filij dictæ vxoris; Secundo quinquaginta florenos pro alimentis eiusdem Ferdinandi; Tertio octo florenos, & quatuordecim stuferos, pro vestitu eiusdem pueri, & Quarto quinquaginta florenos ex promissione Rei, pro opera ac sollicitatione solutionis pecuniæ, quæ Adriano seu eius vxori debebatur, tam pro promissa dote, quàm alimentis dicti pueri. Sed nulla est harum petitionum, in quâ Actor fundatam habeat intentionem. † Nam 1
quod ad exhibitionem & traditionem dicti pueri, neque iure actionis, neque persequutionis ex aliquo interdicto Actor fundatus est; cum nulla Rei ea de re promissio Actori facta extet, & ad faciendam hanc petitionem exhibitionis ex Iure nullam persequutionem habeat: liberi enim hominis vindicatio non est *a*; at nec interdictum, præiudicium, aut cognitio prætoria; quia eo genere persequutionis vtuntur tantum parentes, qui liberos in potestate habent, non extranei; sic quod neque interdictum de libero homine exhibendo ad solam exhibitionem; neque de liberis exhibendis etiam ad finem abductionis competere possit dicto Actori *b*; quia præfati pueri nec parens, nec cognatus est; potissimum aduersus matrem, vxorem scilicet Rei; quę etiam aduersus patrem interdicto hoc vtentem, si filium retinere malit, exceptione plerumque tuta est *a*: ita quod Actor petendo exhibitionem huius pueri ad finem abductionis nullum interesse prætexere possit, meritoque ob id in limine petitionis impingat, ac petitionis suæ
2 improbabilitatẽ detegat; † cum nemo siue agendo, siue prosequendo audiatur si sua interesse non probet *b*. Allegat & prætexit quidem obiter & obscurè Actor hanc huiusmodi petitionis causam, quasi ipsius fidei hic puer à Ioanne Ioarta patre pueri sit commissus; sed de hac commissione nihil constat; imo ex aduerso, ex epistolis per Actorem exhibitis constat, patrem pueri voluisse, vt puer traderetur Christophoro Castellano per eum mittendus in Hispaniam: sic quod proprio testimonio Actor in hac causa confundatur; nihil faciente in contrarium depositione Henrici Lambrechts, vltimi testis pro parte Actoris producti, continente quod Reus Actori dicenti, quod ipsi traderet puerum, quodque ea traditione mediante responderet pro suo credito, responderit se esse contentum: nam huiusmodi testimonio nulla fides adhiberi potest, tum quod sit singulare vnius tantum *c*, tum quod extra articulata idem deponat *d*. Nam in vndecimo & duodecimo articulis libelli, super quibus solus hic testis examinatus est, nulla est mẽtio horũ verborũ aut alicuius promissionis, de tradẽdo puero per Reũ factæ; quin etiamsi aliquod documentũ huiusmodi commissionis aut mandati extaret, nihilo fundatior esset Actor; ob id,

a l. 1. ff. De rei vindicat.

b l. 1. l. Deinde. §. Hoc interdicto de liberis exhib. l. 1 & seqq. de lib. exhiben.

a d. l. 1. §. In hoc interdicto vers. Si vero mater.

b Innocent. in c. Super his de accusatio. Angel. in §. Item sub fin. inst. de exceptio.

c l. Iurisiurandi C. De testib. l. Maritus ff. De quæstio.

d c. De testibus ibi gloss. de testibus: c. 1. De testib. lib. 6.

ob id, quòd etiam ex ipsius propria allegatione constet, hunc puerum per Actorem eiusque matrem, primùm ad Christophorum, & per illum in Hispaniam per Ioannem Ioarram transmissum esse; ita quod causa mandati cesset, & ea cessante, mandati seu commissionis huiusmodi nullus amplius futurus esset effectus *a*. Sic itaque sine vllo scrupulo resecatur ac reijcitur prima petitio. Non maiore negotio quoque reijci, & non fundatæ iudicari debent, secunda de alimentis, & tertia de vestitu dicti pueri petitiones, ob id, quod de aliqua conuentione aut contractu inter Actorem & Reum seu eius vxorem de alendo, seu 3 vestiendo hoc puero, non constet: † Imo potius constet Actorem vltrò & minimè rogatum fecisse amicitiæ ac pietatis causa, ad exonerationem & subleuamen Rei, & eius vxoris: sic quod nec negotiorum gestorum actio eo nomine competere possit *b*. Et si amicitiæ aut pietatis aliqua consideratio hîc haberi non posset, perinde aduersus Reum ac eius vxorem non posset competere negotiorum gestorum actio; quia non constat contemplatione Rei hæc esse præstita, sed ex aduerso constet per Actorem id factum esse, contemplatione Domini Ioannis Ioarræ conterranei sui, à quo remunerationem fortè expectabat. Præterea constat puerum ab Actore vltrò vocatum ad domum suam edendi bibendique causa; sic quod ex alimentis, interdum & interpolatis vicibus præstitis Actor non satis ex bona fide prætexat causam debendi, cum sciret alimenta vestitumque necessariò puero per Reum fuisse exhibita; eaque ex causa Reo & vxori à patre pueri promissos fuisse viginti quinque florenos annuos. Quò etiam pertinet, quod Actor (quamuis minus verè) alleget puerum à Reo malè tractatum & vestitum; inde enim colligitur voluntas & intentio non principaliter alendi aut vestiendi puerum, sed tantum supplendi seu potius augendi ac ampliandi victum & vestitum pueri: sic quod ex eo obligationis aut petitionis aliqua causa desumi non possit: cum alioqui nullo modo verosimile sit, Reum hominem tenuis fortunę, nihil aliud habentem, quàm quod operando lucrari poterat, passurum fuisse priuilegium suum fere sub specie eleemosynæ, saltem amicitiæ ac beneuolentiæ, accipere ab Actore, cuius nomine in obligationem aliquam veniret. Quarta petitio primo aspectu solidior videtur, ob id, quod Reus confiteatur promissionem quinquaginta florenorum. Verum quoniam illa ob causam, imo conditionaliter facta est, causâ non secutâ, nec conditione impletâ, petitionis nulla potest esse iustitia: sic quod inde nulla competat aduersus Reum actio *a*; & Actor agendo exceptione doli mali repelli etiam possit *b*. facta enim est sic promissio, si Actor efficeret, vt Reus omne suum creditum à Ioanne Ioarra reciperet; cuius partem cum Reus tantum acceperit à dicto Christophoro, restentque adhuc centum floreni; merito contendit Reus contra, se non teneri ad solutionem quinquaginta florenorum, potissimum quod Actor confiteatur, quod Reus promiserit hos quinquaginta florenos pro totali solutione consequenda: ita vt ex sollicitatione particularis solu-
4 tionis actio dari non possit; † quia conditio ad vnguem in specifica forma, vt aiunt, implenda est, cum sectionem seu diuisionem non patiatur *c*: satisque Actori ob id faciat Reus, quod antea semper, & in hac lite ei obtulerit solutionem quinquaginta florenorum, si sollicitando efficeret, vt reliqui centum floreni Reo quoque soluantur. Neq; potest dici, hanc conditionem pro impleta habendam, quasi per Reum steterit, quò minus impleta sit *d*: nam nullum Rei impedimentum quod ad hanc sollicitationem attinet interuenit. Obliquè quidem Actor videtur impedimenti causam ponere in traditione pueri non Actori, sed Christophoro Castellano facta; sed pro impedimento id accipi non potest, cum ad factum solutionis seu sollicitationis non sit directum, nec (vt superiùs dictum est) vlla sit obligatio Rei, qua tenebatur Actori puerum tradere; & alioqui etiam per se fuisset improbabilis, imò improba traditio pueri, vt per illius retentionem Actor facilius ad impetrandam solutionem perueniret *e*. Concludimus itaque Reū ab impetitione Actoris absoluendum, & Actorem Reo in expensas litis esse condemnandum.

*a* c. Si pauper de prabend. lib. 6.

*b* l. Si qui amicitia de neg. gest. l. Si alimenta l. Si paterno. C. eod. tit.

*a* l. Si ita scriptum sit. §. 1. De leg. 2.

*b* l. 2. §. Circa versic. proinde de except. doli mali.

*c* l. Si in dicti de cond. & demonstra.

*d* l. Sed adeo. §. vlt. l. Qui operas. §. Locat. l. Iure ciuile de cond. & demonst.

*e* l. Ob ac & ibi doct. C. De oblig. & act.

## SVMMARIVM.

### Qui aliquem erudiendum apud alium collocat an obligetur?

1. *ABlatiui absolutè positi conditionem faciunt.*
2. *Negotiorum gestor cedere debet actiones suas.*
3. Disponere *verbum quid significet.*
4. *Mulier negans fideiussionem an iuuetur?*
5. *Exceptio Velleiani ad quos contractus non pertineat?*
6. *Certificatoria scedula non probat.*
7. *Statutum quo mulier sine consensu viri contrahere prohibetur an obtineat thoro separato, vel marito absente?*
8. *Cedendo actiones quis liberetur, quis non.*

## CONSILIVM LXXXIII.

EXaminatis diligenter meritis causæ & litis, quam Adamus Maroye artocrearius, aduersus Annam Dansonuille coram Magnifico Domino Rectore instituit, videtur idem Adamus iustam habuisse causam appellandi à sentẽtia præfati D. Rectoris; quâ Anna absoluta est ab impetitione actoris mediante cessione actionis Reæ ex cessione per Iacobum de Bruyne ei coram Scabinis de Rotselaer facta. Nam in primis quod efficaciter obligata fuerit dicta Anna præfato Adamo, ex eo, quod dictum Iacobum arte artocrearia erudiendum & alendum apud actorem collocauerit, præsupponit ipsa sententia D. Rectoris, quæ Ream mediante cessione; hoc est, si cesserit: 1 † conditionem enim faciunt ablatiui absolutè positi *a*: ad quã cessionem non teneretur, si ex proprio contractu actori obligata non fuisset: 2 † sicut procurator aut negotiorum gestor, cedendo actiones, quas ex negotio gesto habet, liberatur ab obligatione negotiorum gestorum, vel mandati quo domino obligatus existit *b*: & meritò huiusmodi obligatio præsupponenda fuit; nam illam verè contractam fuisse constat, non tantum ex instrumento cessionis & transportus per Iacobum facti; verum etiam ex propria & personali confessione dictæ Annæ iudicialiter in hac causa facta, & per scripturam postea repetita ac confirmata; confitetur enim quod Iacobum de Bruyne apud Actorem collocauerit, pro quadraginta florenis, singulis annis pro artificio & victu soluendis, & quod Iacobus Actori tribus mensibus cohabitauerit: hoc enim collocare pro ea summa, & ad eum finem, nihil aliud est, quam dare mandatum, & velut condicere operam ac expensas victuales emere *a*: † neque enim confitetur, quod Iacobus cum Actore conuenerit; sed quod ipsamet disposuerit pro certa mercede: nam licet verbum *Disponere*. propriè pertineat ad vltimas voluntates *b*, in vulgari tamẽ vsu loquendi, qui attendi debet *c* hoc verbum *disponere* ex adiuncto significat collocare, constituere, & mandare; vt euidentius conspicitur ex voce Germanica **bestellen**/ pro qua Notarius in actis responsionem Reæ in scribendo Latinè reddidit per verbum *disposuit*. Cũ igitur fateatur se disposuisse Iacobum pro 40 florenis, & se pro 40 florenis conuenisse, fatetur se quoq; obligatam esse: ex sua enim quisq; conuentione se, nõ alium obligat *d*:
3 † Ita quod hic disputandum non sit, an pro Iacobo intercesserit & fideiusserit, quod ipsa Rea etiam apertè in dicta personali respõsione negat: cum constet eam principaliter se obligasse; sic quod propter hanc negationem fideiussionis nulla debeat haberi consideratio exceptionis Senatusconsulti Velleiani, velut in pœnã mẽdacij, licet cõstare posset Reã tantũ fideiussisse *e*; qua tamẽ exceptione Rea nusquã in hac causa vsa est.
5 † Neque quicquã facit

a *Doct. in rub. ff. Solut. matri.*

b *l. Si procuratorem §. fin. ff. Mandati.*

a *l. Item quæritur. §. Si quis seruum. ff. Locat. l. Sed etsi. §. Si Magistra. ad leg. Aquil.*

b *§ pen. Inst. quib. ma. non licet. §. Disponat. in auth. de har. & falci.*

c *l. Eum de l. Ni nis. §. Asinam de fundo instru. legat.*

d *tit. C. Ne filius pro patre.*

e *Arg. l. Si dubitet. §. Ita demum de fideiuss. l. Si vnus. § fin. ff. Pro socio. l. Sed hoc ita in fin. de re iudicat.*

facit Rea, etiamsi sic se pro alio obligasset, hoc est, ad commodum prædicti Iacobi, vti etiam Aduocatus Reæ allegat: nam Senatusconsultum Velleianum, & noua constitutio a non pertinet ad eos contractus, quos citra speciem intercessionis & fideiussionis mulier facit; cum scilicet principaliter se obligat, etiamsi obligationis vtilitas ad alium referatur; nam tunc nullam alienam obligationem in se recipit, sed ipsa hanc obligationem facit b & principaliter debitrix existit c. Ideoque si fœnebrem pecuniam accipiat vxor, quam postea marito aut pro debitis mariti dat; aut prædium conducat, quod maritus postea inhabitat aut colit, sine beneficio exceptionis efficaciter obligabitur mulier d, sic vt Adamo satis sit ad depellendam exceptionem Senatusconsulti Velleiani, quod bona fide personam huius mulieris in contrahendo sit sequutus, & ea mandante & de pretio conueniente adolescentem alendum docendumque susceperit e. Sed frustra de hac exceptione quærimus, cum eâ Rea nō sit vsa, & fideiussionem apertè neget, vnde factum videtur, quod Aduocatus Reæ omissa exceptione S.C. Velleiani confugerit ad statuti seu consuetudinis Louaniensis remedium, quo mulier coniugata sine mariti consensu contrahendo non obligatur. Cæterum huius exceptionis potestas duplici ex capite deficit; primo quod dicta Anna non sit in statu & possessione alicuius matrimonij, sed vt innupta sola domum foueat, & antea aliquot annis famulando quondam Domino Adriano Amerotio operas suas domesticas sine marito exhibuerit, neque se maritatam esse probet. † Nam quamuis 6
cuiusdam Domini Henrici de Halsters pastoris chartulam attestatoriam protulerit, & illius manum Actor agnouerit; negat tamen Actor eiusdem attestationis contenta, vti in re & facto alieno probabilissimè facere potest f, præsertim cum huiusmodi schedula in forma probante, & ad instar publici instrumenti non confecta, non mereatur fidem, nisi ei imponatur, hoc est, contenta illius approbentur, quia nudum testimonium est (vt vulgo dicimus) certificatio g. Testibus autem, non testimonijs credendum est h. Altera deficientis huius exceptionis ratio est, quod Actor cohabitationem Annæ cum suo marito negauerit, neq; Rea eam probauerit, vti nec posset; quia passim Louanij notorium est, eam sine marito, proprio iure viuere. † Iam verò 7
quia statutum & consuetudo Louaniensis in ea ratione fundantur, ne per vxorem maritus obligetur, aut ex eius obligatione damnū sentiat, & vt authorizante marito omnia faciat, consequitur, quod quæ maritum præsentem non habet, nec ei cohabitat, sed quo ad thorum ab eo separata est, quod in sui præiudicium se obligare possit. Quâ ratione eleganter respondit Baldus a, quod in ciuitate Papiensi statuto caueatur, quod vxor non possit contrahere sine præsentia & consensu mariti, si maritus se absentarit & non sciatur vbi sit, si diu absuit, poterit mulier contrahendo sine illius consensu se efficaciter obligare; præsertim vbi cōmuni opinione, & ex modo agendi ac gerendi ipsius mulieris, sui iuris aut innupta reputatur mulier b, vti hic euenit, quia scilicet Rea in aliena familia operas suas locauit, & mortuo Domino Hadriano Amerotio sola separata à marito domum & domicilium fouet. Sed rursus frustra hîc de nullitate contractus quæritur, cum vt dictum est, Magnificus D. Rector condemnando Ream ad cessionem, necessariò præsupponere debuerit obligationem subesse: sic quod hoc solum relinquatur in quæstione, an rectè Rea absoluta sit, mediâte cessione iuris, quod ipsa habet ad bona dicti Iacobi?

8 † Et certè non video quo iure id sustineri possit: nam ad liberationem eius, qui alienum negotium gerendo se alicui obligauit, nihil facit si cōtrariam actionem negotiorum gestorum, quam aduersus eum, cuius negotia gessit, habet, cedere suo creditori paratus sit c, nec expromissori prodest aduersus creditorem, si indemnitatis promissorē habeat; nec fideiussori, quod aduersus reum mandati vel negotiorum gestorum actionem habeat & eam cedere paratus sit d. Is enim demum cessione seu cedendo liberatur, qui ideo solum tenetur, quod actionem habeat e; hoc est, qui ex nullo proprio contractu vel quasi cum creditore seu actore inito tenetur f. Cum igitur Anna ex propria conuentione & dispositione teneatur, vti superius dictum est; cessione actionis, quam aduersus alium ex consequentia suæ obligationis, qua Actori obligata tenetur, habet, liberari non debet, quod non ideò obligata est, quia illam actionem ex cessione & transportu Iacobi consequuta est; cum etiam cessante eâ cessione nihilominus Actori obligata esset. Quæ Iuris consideratio ad conuincendum iniquitatem sententiæ Magnifici D. Rectoris diligenter hîc obseruanda est; præsertim quod iniquum sit Adamum hominem simplicem & ad lites minimè assuetum, à fine huius

*Marginal notes (left column):*

a *l. Antiqua. §. Ne autem. C. Ad S.C. Velleianum.*
b *l. Quamuis §.1. Ad S.C Velleianum.*
c *l.2.C. Ad S.C. Velleianum.*
d *l. Si mulier tamquam. ff. eodem t.1.*
e *l. Bona fide ad S.C. Velleian.*
f *l. vlt. ff. Pro suo.*
g *Saly in l. Instrumenta. C. De probatio.*
h *l.3. §. Idem diuus Hadrianus de testib.*

*Marginal notes (right column):*

a *Cons. 488. Sequens quæstio. vol. 1. num 1. & cons. 394. Statuto communi vol. 5.*
b *Tyraquell. de legib. connubial. gloss. 8. n. 144. & 146. & seqq.*
c *l. Nam & Seruius. §. Mandato tuo de neg. gest.*
d *l. Iure nostro. l. Reos. C. De fideiussorib.*
e *l. Quod debetur. ff. De pecul.*
f *Castrens. in d. l. Quod debetur.*

ius litis, & parata quodammodo iudicati perſequutione reijcere ad exordium alterius litis *a*. Quare venerabilium dominorum Iudicum iudicio meliore ſaluo, exiſtimo dictam Magnifici Domini Rectoris ſententiam retractandam eſſe, & præfato Adamo Appellanti dictam Ream ſecundum petitionem eiuſdem Adami, ſummariè in prima inſtantia propoſitam condemnandam.

*a l. Minor annis 25. Cui fidei commiſſum in fin. princip. de minorib.*

# SVMMARIVM.

## Liberatio Captiui.

1. *Nobiles exuberantius bonam fidem exhibere debent.*
2. *Mulier ſe obligare ex ſtatuto prohibita quando & ex quâ cauſâ ſe obligare poſſit.*
3. *Mandans tenetur mandatario in eo quod ipſi propter mandatum abeſt.*
4. *Mandare cenſetur qui patitur aliũ pro ſe fideiubere.*

5\. 8. L. Nam & Seruus de negot. & geſt. *intellectus.*

6. *Obligatio quæ ex re venit, etiam eum obligat qui ſe alioqui obligare non poteſt.*
7. *Mulier etiam iuri captiuitatis ſubiecta eſt.*

# CONSILIVM LXXXIV.

PRoponitur quod per præſidiarios milites oppidi Bruxellenſis tempore rebellionis inter Namurcum & Huyum expugnatâ ſeu attractâ in Moſa flumine naue, vt vocant, mercatoriâ, inter alios apprehenſus & in captiuitatem Bruxellenſem adductus fuerit generoſus Dominus in Tilly; & cum eo vxor Domini Dyue Præfecti & Capitanei arcis ſeu Caſtri Namurcenſis eiuſdemque vxoris ſoror; quodque Dominus de Tilly ex generoſitate animi ſui partim commiſeratione, partim precibus dictarum matronarum commotus, cum iam ad iactus aliquot abducti eſſent, cœpit orare hos milites vt mulieres, cum quibus non gereretur bellum, & in quas iura captiuitatis non ſolent exerceri, nec ab ijs lytrum ſeu redemptionis aliquod pretium ſolui, quæque etiam imbecilliores eſſent quam quæ pedibus eos ſequi aut tam longum iter conficere poſſent, dimittere vellent: quod cum à militibus dicentibus ſe non procul inde equos habere, quibus has mulieres imponerent, impetrare non poſſet; illæque lachrymis & precibus nihil efficerent, Dominus de Tilly id etiam rogantibus his matronis, hoc tandem effecit vt illæ ab hoc milite dimitterentur, interpoſita promiſſione quod pro illis reſponderet, & quod illarum nomine ſoluendum eſſet, exolueret; Dominus de Tilly Bruxellis ita ſuam cauſam egit, vt quoad ſuam ſororiſque dictæ vxoris Domini Dyue perſonas, quia non Regiæ Maieſtatis, ſed Epiſcopi Leodienſis ſubditi erant, à captiuitate & neceſſitate ſoluendi lytrum per iudices militares abſolueretur; ſed pro perſona dictæ vxoris Domini Dyue cum militibus, qui eam cœperant, de lytro depaciſceretur ſi à captiuitate liberari vellet. Hac ſententiâ auditâ Dominus de Tilly id curat Domino Dyue, eiuſque vxori indicari, cum requiſitione vt vel vxor ſe captiuitati ſiſtat, vel pecuniam ſubminiſtret, quâ pro ea militi ſatisfieri poſſit: neutrum cum faceret nec fieri pateretur Dominus Dyue, poſt diuturnam captiuitatem, non aliter potuit ſe ab hac captiuitate liberare Dominus de Tilly, quàm ſoluta ſumma mille ducentorum florenorum. Dominum deinde verſus Dominus de Tilly, repetit hanc pecuniam à dicto Domino Dyue vt marito & mamburno ſuæ vxoris, ſed is præfractè recuſat id facere, duabus ex cauſis; tum quod per ſtatuta & conſuetudines patriæ vxor ſine præſentia aut conſenſu ſui mariti non poſſet ſe, multo minus

minus maritum suum quocumque contractu obligare; tum quod vxor sua non fuerit obligata ad soluendum aliquod lytrum, etiamsi Bruxellas vsque abducta fuisset. Quæritur an iusta sit Domini Dyue recusatio, & an Dominus de Tilly iure hanc prærogatam pecuniam ex capite & persona dictę vxoris repetere possit. † Illiberalis & nobili viro non satis digna est hęc recusatio in re, in qua etiam solius pudoris vinculum, si iuris nullum subesset, ipsum commouere deberet *a*, ad refundendum quod ex tam necessaria & probabili causa pro ipso & eius vxore, prærogatum est ipsaque nobilitas latiorem exuberantioremque fidei exhibitionem, in contractibus & negotijs semper exigat *b*, proque summo beneficio reputari debeat quod hac liberali intercessione & solutione, præfata vxor ab hostibus in momento captiuitatis dimissa sine vllo probro (quod abducta apud ferocientem & insolescentem hostem facilè pati potuisset) integra ad maritum, velut postliminio reuersa sit. Sed quoniam hoc pudoris vinculum nihil commouit, ad iuris vinculum confugiendo, dicimus Domini de Tilly intentionem omni iure esse fundatam. 1

2 † Neque enim tam præcisa est legis municipalis seu consuetudinarij iuris potestas, vt nullo casu mulier nupta se obligare possit, vel absente vel inuito marito; cum si id in lege expressum non est, suppleri & restringi debeat ex iusta interpretatione *c*, quæ vel ex naturali ratione, vel ex iure communi, qua parte lex municipalis satis expressa non est, plerumque semper admittatur *d*. Quamuis igitur in vi huius iuris municipalis summa ratione, quæ passim ab alijs explicatur *e*, receptum sit, ne vxor possit aliquo contractu se, multo minus maritum suum obligare sine authoritate aut consensu mariti; id tamen restringendum & limitandum est, vt communiter omnes huiuscemodi consuetudinarij seu statutarij iuris Interpretes restringunt & limitant, vt non obtineat si mulier cum sua vtilitate & ad proprium commodum se obligat *f*; multo magis si obligationis causa magis est necessaria, quàm voluntaria, vt est in proposito casu, in quo dicta vxor, vt se è manibus siue hostium siue prædonum eriperet, & ne in captiuitatem ab ijs cum summa & vitæ & pudicitiæ suæ periculo abduceretur, rogando & precando id effecit, vt Dominus de Tilly pro ea intercederet & promitteret, eaque intercessione & promissione fuerit liberè dimissa; ita quod cum vtilitate huius rogationis antecedens necessitas coniuncta sit, dubium non sit quin dicta vxor sic rogando, Domino de Tilly mandatum dederit pro ea intercedendi & promittendi, & ex intercessione & promissione pro illius capite pretium redemptionis soluendi. Nihil enim refert mandatum præcisis seu præceptiuis & directis verbis detur, an obliquis & precarijs precando & rogando *a*.

3 † Ex quo mandato efficax ciuilis, contraria actio mandatario contra mandantem competit ad repetendum id quod mandatarius propter mandatum erogare debuit, eique ex causa abest *b*; potissimum in tam fauorabili causa redemptionis à captiuitate, ob quam multa contra iuris regulas permittuntur *c*. Et sanè non tantum in vsu huius statuti permittitur vxori sine consensu mariti se obligare pro sua propria liberatione & redemptione à captiuitate, vt ex facto in simili de contractu minoris, qui ex statuto nisi adhibitâ certâ solemnitate se obligare non potest *d*, consultus respondit Ludouicus Romanus, & à consuetudinarijs Interpretibus comprobatur *e*: sed etiam pro liberatione liberorum suorum, aut etiam sui mariti *f*; pro quo alioqui etiam ex iure communi *g*, difficilius quàm pro alio se obligare potest. Vt extra omnem dubitationem sit quin absente suo marito hæc vxor se vtiliter & efficaciter Domino de Tilly obligauerit rogando & precando, & satis mandando, quod pro se apud hos milites intercederet. Quod mandatum quoque datum esse intelligi deberet, etiamsi non constaret quod dicta vxor ipsum ad hoc faciendum rogauerit; ex quo indubitatè constat, quod dicta vxore præsente & intelligente, Dominus de Tilly pro illa intercesserit & promiserit ex tam necessariâ causâ, & ad tam euidentem vxoris & sui mariti vtilitatem.

4 † Qui enim præsens patitur alium pro se fideiubere non contradicendo, censetur illi hoc mandare, & ex mandato eo nomine se obligare *h*. Sed etsi neque dicta vxor Dominum de Tilly id rogasset, neque ea præsente Dominus de Tilly sic intercessisset, & sic nullum exstaret vxoris expressum vel tacitum mandatum, nullaque ob id Domino de Tilly competeret mandati actio; adhuc satis fundata & stabilita esset ipsius ad repetitionem dictæ pecuniæ actio: ob id quod cessante mãdato in hac Domini de Tilly intercessione & solutione maneat vtilis negotiorum nõ tantum respectu dictę vxoris, sed etiam mariti gestio, per hoc quod

a Argumento instit. de fideicom. hæred. in princ.
b c. 1. De donation.
c l. Vt gradatim. ff. De muner. & honorib.
d l. 2. De nox. actio. l. 1. §. Lex falcidia. ff. Ad leg. falcid. Decius Consil. 356.
e Chassan. ad consuet. Burgund. tit. des droicts & appartenants aux gens mariez. §. 1. Tyraquellus de legib. connubial. gl. ff. 34. & seq.
f Bald. consil. 488. Sequens quæstio vol. 1. Tyraquellus de leg. connubial. gloss. 8. nu. 85. Chassa. d. §. 1. in verb. La femme. nu. 25.

a l. 1. vers. Item siue rogo. ff. Mandat.
b l. 1. C. Mandati.
c l. Si quis pro redemptione & ibi doct. C. De donatio. & in l. Sancimus C. De Sacros. Eccles.
d Consil. 316. Circa propositum.
e Chassa. d. §. 1. nu. 38.
f Tyraquellus de leg. connubial. Gloss. 8. quæstione 35. nu. 262.
f Chassa. & Tyraq. locis supra citatis.
g Auth. Si qua mulier. C. Ad S. C. Velleia.
h l. Si remunerandi. §. Si passus. l. Qui patitur. ff. Mandati. l. Si eo iusso. C. Eodem.

quod eâ intercessione obtinuerit liberationem & dimissionem eiusdem vxoris, in quo nimis euidens gesti negotij consistit vtilitas. † Vt in simili casu, *a* de tribus ab hostibus siue latronibus captis, quorum vnus dimissus fuit, vt pro tribus pecuniam adferret, eâ lege, vt si is non reuerteretur, duo qui retenti fuerunt, pro tertio quoque soluerent, quo dimisso non reuertente, illi duo coacti fuerunt pro tertio pecuniam soluere, aduersus quem tertium illis duobus actionem negotiorum gestorum, deficiente expresso mandato (vt responsum titulo cui subijcitur congruat *b*,) dari æquum esse Vlpianus ex sententia Seruij respondit; quia scilicet negari non potest quin vtiliter sic gestum fuerit dictæ vxoris negotium: quia ea gestione, hoc est, intercessione, & promissione, vxor, non suâ fugâ aut virtute, captiuátium manus effugit, quam maritus ipse verosimiliter, cessante hac gestione, redempturus erat *c*. Et cum gerendo vtiliter per intercessionem se obligauerit, potuit in consequentiam illius quoque cum captiuantibus de pretio redemptionis pacisci, & conuentum soluere. Vt enim qui mandat aut præsens patitur, vt aliquis pro eo fideiubeat seu intercedat, etiam mandare censetur vt creditori soluat; ita quoque qui gerendo negotium se pro alio obligat, in consequentiam illius soluere potest, & soluendo eum pro quo intercessit sibi ad restitutionem obligare *d*. Quæ sanè negotiorum gestorum actio in proposito casu fundatior est; ob id quod huiusmodi actio non tam ex contractu obliquo cum eo cuius negotia sunt inito veniat, quàm ex re, hoc est, ipsa gestione. † Iam 6
vero quæ ex re est actio, etiam aduersus eos qui se obligare non possunt (vt sunt furiosi, pupilli, & in proposito vxor,) per statuta municipalia rectè dari potest *e*: ita vt quamcumque in partem hæc res 4
versetur, semper subsit solidum fundamentum actionis ad petitionem huius pecuniæ; quæ non poterit auerti per hod

> *a l. Nam & Seruius ff. De nego. gest.*
>
> *b Castren. & alij in d. l. Nã & Seruius.*
>
> *c Bartol. in l. Si pupilli §. Si alij. ff. De nego. gest. Barbatia consil. 46. Illud aduocam. nu. 4. vol. 4.*
>
> *d l. 1. in fin. ff. De neg. gest. Bertra, consf. 179. Non est dubium. vol. 3. parte 2.*
>
> *e l. Furiosus. ff. De oblig. & actio. l. 3. §. Etsi furiosi de nego. gest.*

quod secundo loco subijcitur, quasi dicta vxor ad soluendum aliquod lytrum, si fuisset captiua abducta & retenta, non fuisset obligata; quia moribus receptum sit, ius captiuitatis in mulieres non exerceri, & quod sic Dominus de Tilly non vtiliter, sed planè inutiliter intercedendo pro hac vxore hoc negotium aggressus sit, se obligando pro ea quæ nullo iure obligari potuit vel debuit. † Nam 7
ex iuris communis dispositione in iure captiuitatis constituendo, nulla est differentia sexus, vir an mulier sit, qui quænè iure hostilitatis in captiuitatem abducitur *a*. Et quamuis in furore belli interdum à mulieribus abstineatur, quasi id minus generosum sit; vsus tamen demonstrat ex vtraque parte id nisi pro voluntate fieri, & facile contrariũ obseruari; ita vt hac in re pro ratione sit voluntas. Imo quantò minus ius captiuitatis in capientibus est, si forte prædones vel latrones sunt, vt nunc passim plures quàm ex bello iusto veri hostes sunt; & quanto plus periculi vitæ & pudicitiæ est apud latrones & prędones, quàm apud iustos & generosos hostes; tanto maius est pondus vel suscepti mãdati, vel negotij gesti pro liberanda persona ab his capta; vt nihil intersit à prędonibus, an à 8
hostibus quis liberatus sit *b*; † Proinde etiã Baldus *c* supra tactum Vlpiani responsum intelligit de captis à prædonibus seu latronibus: non enim hîc inspicitur iustitia capientis, neque obligationis qua captus capienti obstringitur, sed vtilitas gesti negotij pro liberanda persona, quæ vel ab hostibus vel latronibus capta est, & ex hac intercessione periculo erepta est, sine qua in maius periculum capta persona, præsertim mulier, maximè nobilis Matrona, vxor illius qui hostibus siue latronibus ex præfecturâ, quam gerit, odiosus est, & ex cuius odio verosimiliter dicta vxor abducta, futura erat in periculo atrocioris tractationis & exactionis maioris lytri: sic quod nobis videatur intentio Actoris in proposito optimè fundata.

> *a l. Si is qui &c, cum l. seq. l. Commercio. C. De capt. & post re.*
>
> *b l. Si id quod. §. 1. ff. De dona. inter vir. & vxo.*
>
> *c n. d. l. Nam & Seruius.*

## SVMMARIVM.

### Redemptio Captiui.

1. **R**Edimens captiuum quam actionem habeat.
2. Negotiorum gestorum actio datur propter vide initium.

CON-

# CONSILIVM LXXXV.

Expedita est resolutio causæ, quæ nunc in secunda instantia agitur coram Venerabili D. Officiali Antuerpiensi inter Artum van Noort originalem Actorem nunc appellantem, & D. Sebastianum Theodorici Reum appellatum: etsi enim inspectis actis primæ instantiæ, quæ propè nulla sunt, non admodum reprehendi possit Venerabilium Dominorum Decani & Capituli Lyrensis absolutoria sententia, ob id quod Actor nimia confidentia de notorietate debiti petiti, sola illius allegatione contentus non fecerit probationem eiusdem debiti, & sic præcipitantiùs petierit in causa concludi, atque ita Actore non probante Reus absolui debuerit [a]: nunc tamen cum sit alia actorum facies, & per Actorem probatum sit hoc debitum centum florenorum; vt in iudicio appellationis non allegata allegare, & non probata probare permissum est [b], & retractandæ illius sententiæ, & condemnandi Rei iustissima est occasio, imò necessitas; † præsertim in 1 tam euidenter iusta causa contracti debiti & negotio gesto per numerationem dictæ summæ centum florenorum pro redemptione Rei ex captiuitate hæreticorũ & rebellium. Qui enim aliquem ab hostibus, aut qui loco hostium sunt, redimit, etiam ignorantem & non mandantem, obstrictum eum habet actione negotiorum gestorum [c]; quam etiam generaliter habet quicumque pro alio pecuniam soluit, per quam is à creditore, suo liberatur [d]; multo ergo magis is cuius solutione corpus captiui ex manibus hostium vel latronum liberatur, & è vitæ grauissimo periculo eripitur. Cum etiam iure redimenti permissum sit, ex ea causa è captiuitate redemptum in causa pignoris donec restituatur pretium seu pecunia pro eo liberando soluta, retinere [e]. Quod autem sic vtiliter gestum hoc negotium, idemque etiam per Reũ approbatum sit, manifestum facit: primum syngrapha seu recognitio receptæ huius in hanc causam pecuniæ; ex qua constat, quod D. Adriana de Glymes hos centum florenos, expendendos in redemptionem & liberationem dicti D. Sebastiani, à dicto Arto vander Noort receperit: quam apocham Reus quoque satis recognouit: ita vt tantum hoc reliquum sit, an satis probatum sit, quod hi centum floreni vt indubitatè per dictam Adrianam in prædictam causam recepti, ita quoque sunt expensi in redemptionem præfati Rei? Quã in re extat prompta apertaque ipsius Rei confessio facta in scedula seu scriptura, quam in hac instantia Reus exhibuit; in qua apertissimè confitetur, se redemptum esse nummis, ac pecunijs dictæ D. Adrianæ; ex coniunctione quorum duorum sic probatorum, consurgit plena ac sufficiens probatio Reum huius causæ rectè obligatum esse Actori ad restitutionem eiusdem pecuniæ, ex causa negotij vtiliter gesti. Nam hoc probare quod ijdem in indiuiduo nummi, quos D. Adriana ab Actore recepit, in eandem redemptionẽ sint impensi, necessarium non est; cum pecunia quæ functionem in suo genere recepit [a] facile conuertatur & alienetur: ita vt in erogatione difficillimum sit dicere, idem quod receptum est nummorum corpus expendi. Satis itaque est ad hanc actionem negotiorum gestorum consequendam, quod constet Actorem D. Adrianæ respectu etiam solius finis vtiliter gessisse negotium Rei, & numeratam esse pecuniam, quæ redimendi Rei onus in se suscepit, & qua cooperante Reus quoque redemptus & liberatus est; non aliter, quàm ex negotio gesto obligatum habet debitorem, qui illius contemplatione pecuniam numerat alij tamquam procuratori aut amico qui illum à creditore liberaturus aut eius pignus redempturus est. Proinde planè ineptum & à iuris ratione alienum est, quod Reus satis agnoscens & numerationem, & re-
3 ceptionem, ac denique etiam erogationem horum centum florenorum, eo solo se tuetur quod cum Actor cum Reo non contraxerit, sed dumtaxat cum præfata D. Adriana; à qua etiam accepit specialem promissionem, de reddenda Actori pecunia si illam Reus restituere detrectaret; quasi scilicet obligationis nexus tantum constitisset inter Actorem & D. Adrianam: nam etsi id concedendum sit, inter Actorem & Reum verum contractum nõ esse, est tamen quasi contractus, ex quo non minus, quàm ex proprio contractu quisque obligatur; quo in genere est negotiorum gestio pro alio non mandante [b]. Nec satis sibi constat, nec prius dictorum memor est Reus; dum id allegas: nam per scripturam respon-

a l. Qui accusare. C. De edendo.

b l. Per hanc. C. De tempor. appellat.

c l. final. C. De capti. & postli. reuers.

d l. Cum pecuniam de negot. gest.

e l. Ab hostibus. C. De capt. & postli. reuers. l. Qui testamento. §. Potestatis, ac testam. l. Senatus. §. 1. De legat. 1.

a l. 1. §. 1. Si certum petat.

b l. Ex maleficijs. §. Si quis absentis de oblig. & actio.

responsionis in hac instantia exhibitam Reus ingenuè confessus est, Actori aduersus ipsum competituram fuisse negotiorum gestorum actionem, si Actor tunc cum pecuniam D. Adrianæ numerasset, ei quoque mandasset, vt eandem pro redemptione Rei erogaret; idque D. Adriana fecisset, ita vt suo iudicio conuincatur Reus, per hoc quod per exhibitam syngrapham seu recognitionem D. Adrianæ constet, quod illa in eam causam expressè receperit hanc pecuniā; & quod Reus confiteatur, ac testes per Actorem producti apertiùs adhuc testificētur, Reum per nummos seu pecuniam, quam D. Adriana numerauit, redemptum esse ex prædicta captiuitate. Quod satis agnoscens Reus eò tandem tam in prima, quàm in hac secunda instantia confugit, quod D. Adriana ei prohibuerit ne Actori hanc pecuniam restitueret; sed ea allegatio infirma est: cum regula Iuris sit, neminem suo facto alij posse auferre suam actionem. † Cum ergo sola 2 negotiorum vtiliter Rei facta gestio, (in qua tamen non exitum sed initium & destinationem inspicimus a) per numerationem pecuniæ, & per causam quæ etiam sequuta est; hoc est, redemptionem Rei, Actori quæsita sit efficax negotiorum gestorum actio ad repetendam hanc pecuniam; nihil curanda est sequens D. Adrianæ prohibitio; præsertim quod Reus non proponat, cur aut ex qua causa illa facta sit. Proinde etiam nihil

a l. Sed an vltro §. Id autem. ff. De negot. gest.

ad eneruandam hanc Actoris intentionem facit alia longè post subsequens, & pendente hac instantia in scriptis facta per D. Adrianam liberatio Isabellæ matri dicti Rei, & M. Theodorico eius fratri; qui videntur se prius obligasse pro restituenda D. Adrianæ pecunia, quam pro redemptione Rei erogaret. Nam si id factum est in fraudem Rei (vti aliquo modo apparet) nocere non debet ex causa iam proximè dicta, seu ex veritate ad euitandam obligationem, quâ Actori, qui principalis est creditor, obstrictus est: cum nihil vetet quin creditor fideiussorem seu adpromissorem liberare possit, in obligatione manente Reo principali a. Non nocet itaque hæc dicta D. Adrianæ sequens declaratio facta liberationis, & non tantum non nocet, sed etiam plurimum prodest; cū in ea apertè contineatur confessio quod D. Adriana pecuniam erogauerit pro redemptione Rei, cui coniuncta confessio eiusdem Dominæ Adrianæ facta, in syngrapha seu recognitione de recepta hac pecunia pro assistentia ad redimendum Reum ab hostibus, sic confirmat hanc Actoris ex vtiliter gesto negotio, acquisitam actionem, vt nulla sit ratio, nullus prætextus, quo Reus in hac causa condemnationem secundum conclusionem Actoris atque item condemnationem expensarum huius litis in vtraque instantia euadere possit.

a l. Fideiussoris. l. Idem in fin. ff. De fideiuss.

## SVMMARIVM.

### Exercitoria actio: Dominus ex facto ministri an obligetur.

1. *SVo nomine quisque, non alterius cauisse præsumitur.*
2. *Arrestum rei iudicatæ simile est.*
3. *Potentior & superans inuasisse præsumitur.*
4. *Paritas rei paritatem iuris inducit.*
5. *Retrahens se in congressu seu conflictu insultasse non præsumitur.*
6. *Inquisitio & excussio domus vel nauis, an sit permissa.*
7. *Hostium res auferri possunt.*
8. *Confiscari an possint omnia quæ in naui sunt ob vnam rem illicitè vectam.*
9. *Saluus conductus quid contineat.*
10. *Exceptio* tua non interest *potentissima est.*
11. *Contrahere præsumitur quis suo potius quàm alieno nomine.*
12. *Exercitoria actio ex qua causa, & ad quid competat.*
13. L. vlt. ff. Naut. Caupon. Stabul. *intellectus.*

*14. Ex*

# CONSILIVM. LXXXVI.

DE multis ac varijs disputatur in causa, quam, per viam arresti coram insigni Magistratu Antuerpiensi instituit Hẽricus Somers Zelandus Actor, aduersus Milonem seu AEmilium Mordinck Anglum Reum; propter oblationem, & vt Actor prætendit inuasionem ac spoliationem marinam factam ex naui ad dictum Reũ aliosque eius consortes pertinente, cui Reus VVilhelmum Tourson authorem huius mali, sicut Actor allegat, vti magistrum præposuisse dicitur. Cæterum longiore disputatione quatenus causæ decisionem proximè non contingit omissâ, ea sola ad demonstrandum iustitiam defensionis pro qua stat præfatus Reus prosequemur, in quibus causæ status consistit; præsertim propter elaboratam omnium articulorum etiam superfluorum, & ex parte impertinentium excussionem in scriptura exceptionum aduersus testimonia ac probationes Actoris factam. Principio quia causa anceps est, & duabus ex partibus Reum stringere videtur: Altera ex propria persona; Altera ex persona VVilhelmi Tourson; ita quod propriæ personæ innocentia Reum à periculo condemnationis penitus primo conspectu liberare non videatur; deponenda est ea sollicitudo, eòque res perducenda vt constet in ea causa esse Reum si ipsi nihil ad dolum aut culpam obijci potest, neque etiam demonstrari ex vtilitate aut approbatione hoc negotium ad eum pertinere, Nihil quoque sit cur ex persona, & facto VVilhelmi, quod nulla ratione ad Actorem referri potest teneri aut condemnari debeat: eo enim metu amoto facilior erit causæ progressus. Ita autem rem instituit Actor, vt per arrestum aduersus duos actionẽ instituisse videatur; Reum videlicet ex causis, quas in sequentibus capitibus dicemus; & aduersus VVilhelmum ex facto proprio, arrestatâ respectu vtriusque pecuniâ, quam pro parte ad VVilhelmum pertinere existimabat; sic quòd Reus tollendo atque auferendo pecuniam, eoque nomine satisdando de iudicio sisti, ac iudicato soluendo ex opinione Actoris, vtriusque nomine satisdedisse ac cauisse videatur. Sed aberrat; nam formula cautionis simplex est, & respectiua ad nummos nautizatos: sic quod cum suos, & ex proprijs, non communibus pannis illos confectos esse contendat Reus, neque pro parte Actoris vlla communio dictorum paunorum, aut inde confectorum nummorum probata sit, nullâ quoque ex parte ab initio tenere aut stare potuerit arrestum, quatenus ex persona VVilhelmi in ijsdem nummis positum est *a*: & sic, indeterminata, indiscretaque cautio ad solum Reum quatenus ad ipsum obligatio aliqua vel condemnatio referri
1 posset, restringenda est. † Suo enim nomine quisque, non alterius cauisse seu satisdedisse præsumitur *b*. Et cum adfundandum iudiciũ seu iurisdictionem Magistratus Antuerpiensis in hac causa quoad causam VVilhelmi Tourson per viã arresti, necesse quoque sit arrestum non tantum ex causa, sed etiam ex re subsistere, & non esse nullum, hoc est, rem quæ in arresto ponitur esse VVilhelmi; consequens est hoc iudicium, & illius exitum ad VVilhelmum non pertinere; quia nulla pars pecuniæ arrestatæ proba-
2 ta est ad VVilhelmum pertinere. † Arrestum enim executioni rei iudicatæ simile

*a l. 1. & seq. C. De reb. alien. non alien.*

*b l. Inter stipulantem in prin. l. Stipulatio ista. §. Alteri de verb. obligat.*

simile est *a*, in quam nulliter caperentur res, quæ condemnatæ non sunt *b*: atque ita deficiente materia constituendi iudicij aduersus VVilhelmum Tourson, nullum quoque iudicium aduersus eum institutum, aut huc vsque perductum esse dici potest, præsertimquod nomine Wilhelmi nulla litiscontestatio sit facta, sed tãtũ pro parte & ex persona præfati Rei, cuius nomine tantum exhibita est respõsio omisso nomine VVilhelmi. Idque euidentius elucescit ex subsequuta replica, quâ ostendit se non directa aduersus delinquentẽ, sed prætoria & vtili aduersus dominũ, seu exercitorem agere exercitoria tantum: atque ita relinquitur quod nihil periculi immineat Reo ex solius VVilhelmi Tourson capite, si fortè ex allegatis & probatis constare posset VVilhelmum in aliqua culpa esse; tum quia pro parte VVilhelmi lis contestata non sit; tum quod ex qualitate & genere actionis propositæ Actor apertè demonstret se solum Reum conuenire actione exercitoria. Progredientes igitur ad alterum propositæ causæ articulum, in quo quæritur num Reus directè vel indirectè ex hac spoliatione mariua condemnari possit, duo inspicienda proponimus; primò num factum vndè huius actionis origo ducitur, per se in ea conditione sit vt reprehensionem mereatur, & ad dandam actionem etiam aduersus VVilhelmum, aliosque qui in naui erant, sufficiat? Secundo præsupposito quod improbabile ac reprehensibile sit huiusmodi factum, an inde nascens actio in Reum huius causæ aliqua ratione auerti ac dirigi possit, pro parte vel toto? Quibus duobus capitibus consumuntur fere quæcumque in hanc causam incidunt. Quod ad prius attinet, magna est testimoniorum vtrimque productorum contrarietas, quæ intendentis & hanc rem diligenter examinantis cogitationem variè distrahit, quod testimonia Actoris vim & impressionem constituant in nauibus ac nautis Rei, & sociorum; cuius verisimilitudo augetur quod naues Anglicanæ numero superiores fuerint, & verosimile nõ videatur duas aggressuras fuisse quatuor; quod magister ac exercitor alterius nauis oppressæ metu bombardarum, quibus ex parte perforata erat ipsius nauis, propriâ cymbâ aduectus, & in maiorem nauem Rei transgressus, tormentis adhibitus, maleque tractatus fuerit; quod deinde vina aliæque merces exempta & ablata fuerint. † Inclinat enim plerumque præ- 3
sumptio inuasionis, impressionis, ac voluntatis & propositi delinquendi aduersus eum qui potentior est, qui superat ac damnum dat, quique ex aggressione emolumentum capit, & res auferr *a*; quasi ex sequutis manifestetur facti intentio ac qualitas *b*; cuius enim finis malus est, eius præordinatio præsumitur dolosa, quia finis demonstrat principium *c*. Ex aduerso sic sonant partis Reæ testimonia, vt nihil videatur esse quod Anglicanis nautis ad culpam vel dolũ obijci possit: ita vt in hac testimoniorum contrarietate, & inde exurgente obscuritate, secundum regulam iuris *d*, pro Reis præsumendũm sit, & benignior interpretatio capienda; præsertim propter exceptiones testimonijs Actoris per D. Aduocatum apertè & latè obiectas, quas tædij vitandi causa benè collocatas huc transscribere aut repetere nolumus. Et sanè in comparatione eorum quæ vtrimque verisimilitudinem faciunt, longe præponderant quæ pro Reo proferuntur; & si quid est quod motum animi ad Actorem trahit, id simili circumstantia ex parte Rei adæquatum vim & robur amittit. Veluti in primis conditio nauium eadem est, nulla scilicet bellica aut ad deprædationem marinam instructa, sed omnes onerariæ ad mercatum præparatę, omnesque etiam mercatus & propositi itineris conficiendi, & postea saltem quoad Anglicanas naues confecti, gratiâ in altum prouectæ, omnes eodem ventorum afflatu tunc temporis gaudentes, omnes bellicis tormentis instructæ: ita vt præsumptio
4 prædæ aut pyraticæ in nauibus Anglicanis potius constitui non debeat. † Nã rei & circumstantiarum paritas, præsumptionis quoque & iuris paritatem inducit *e*; in bono quidem ad excusationem, in malo vero ad compensationem *f*. Imparitas numeri nauium nihil immutat; tum quod vna ex quatuor exigua fuerit, & ad aggressionem inidonea, ac Hamburgensium nautarum duæ naues, in quibus Actor suas merces fuisse dicit, instructissimæ plenis velis sulcantes ad conspectum harum quatuor nihil perterritæ propius etiam accedere præsumpserunt, & accedendo præsumptionem hostilitatis, durante adhuc & vigente bello inter Anglos, Gallos, & Belgas, Anglicanis iniecerunt; quibus ex nautico more contractis velis, aut alia significatione honorem exhibere & vltrò demonstrare debebant, hostile nihil sese meditari, neque se ex hostibus esse, nec hostes, hostiúmue merces, sed amicorum, vel sociorum, vel neutralium vehere;

a Caro. Moli. ad consuetud. Parisien. tit. 2. §. 52. Gloss. 1. nu. 12.
b l. 1. C. Quando fisc. vel priua. l. A Dinopio. §. Si super rebus de re iudica.

a Floris. in l. 1. §. Cum arietes. Si quadrup. pau. fecisse. Alciat de præsumpt. regn. 3. cap. 39. nu. 4.
b l. Seruus qui bona fide. § fin. in fin. de acquir. rer. domi. Alex. cons. 132. nu. 5. vol. 5.
c l. Si hi qui C. Ad legem Iul. de adulter. l. Reprehendenda. C. De Instit. & substi. Bald. cons. 382. vol. 5.
d l. Fauorabiliores. l. Factum. §. fin. De reg. iur.
e l. Illud ad legem Aquil. l. 1. § Veteres de acqu. poss. l. Si reus de duob. Reis.
f l. Viro in fine. ff. Solut. matrim.

vehere; sic vt sua audacia & arrogantia vectores harum quatuor nauium in opinionem ac suspicionē vel hostilitatis vel deprædationis coniecerint; sublatis etiam in carchesiū seu orbē, qui ad iaciendos lapides sese præpararent, alijsq; nautis & vectoribus velut ad pugnam sese præparantibus; vti testes Rei nulla exceptione eleuati aut oppugnari deponunt. Insolitum namque & inauditum non est etiam pauciores pluribus insultare; sic quod prima causa displodendi & emittē- di bombardas culpâ eorum, qui his duabus nauibus vehebantur, asscribenda, & minimè ex potentia aut maiore numero Anglicanarum nauium sinistra suspicio constituenda sit: ob id potissimum quod displosis aliquot tormentis, & fracto signo humilitatis per contractionem velorum, statim cessatum sit ab vlteriore oppugnatione, & descensum ad veri inqui-
sitionem. † Qui enim in congressu sese 5
retrahit, & cum reipsâ potentior est, à maiore vi abstinet, præsumptionem aggressionis ac insultus à se amouet; relictâ præsumptione quod coactus, & salutis propriæ conseruandi causâ vim fecerit *a*. Rebus itaque hactenus sic deductis & suspicione ac præsumptione sinistra in aggressu ipso à vectoribus harum quatuor nauium auersa, restat vt quid in se-
quentibus sit aperiatur. † Et profecto im- 6
probabile non fuit neque reprehensione dignū quod deposita occurrentium seu accurrentiū nauium tantâ animositate, audaciâ, ac arrogantiâ vectores maioris nauis ex his quatuor inquirere cœperint in conditionē & qualitatē earundem harum duarum nauium, vectorum, & mercium. Hostili namq; tempore huiusmodi perscrutatio, quæ in pace & apud amicos aut cōciues inuidiâ plena esset *b*, apud ignotos aut vbi est præsumptio seu suspicio quæ inquisitioni iustā causā præbent, improbabilis non est *c*: & minimè cū ex causa publica fit inquisitio; hoc est, ad hostilitatem aut fraudē generali constitutione aut ordinatione vetitam detegendam *d*. Id quod detexit rei euentus, deprehensis in ea naui vinis alijsq; mercibus gallicis, atq; etiā gallicis aliquot vectoribus, quæ
deprędādi iusta fuit occasio. † Hosti enim 7
& res hostiū ferenti seu celanti, licet sine crimine res huiusmodi auferre *e* & collaudatur qui id facit *f*. Et quod Actor dicit confessionē hanc quod res Francorū ferret tormentis extortā fuisse à Nicolao Maes magistro alterius nauis, sufficienter Probatum non est, sed ex solo auditu & reuelatione dicti Nicolai, cui vni ac soli id referēti plenè credendū non est *g*, præ-

a Capola cōs. 28. & sequ. Alciat. d. cap. 39. nu. 4. sub fin.

b l. 2. In fin. princ. C. Quand. & qui qua pars bonor. lib. 10. Bald. in l. 2. C. de ser. fugit

c l. 3. §. Praeterea de suspic. tut.

d Bald. in d. l. 2. nu. 1. In fin.

e §. Item ea qua Inst. de rer. diuis.

f l. 2. C. De vectiga. & commiss.

g l. Iurisiurā- di C. de testib.

sertimquodeius reuelationi res ipsa repugnet, & confessioni sese cōforment quæ in dictis duabus nauibus deprehēsa sunt,
hoc est, mercibus gallicis & gallico Pi-
8 lota seu gubernatore. † Præbet enim id iustam deprædandi causam, etiam si fortè quædam hostium non fuerint, sed aliorū: sic quod omnia cōfiscari & prædæ subijci potuerint quæcunque in naui fuerūt, atque etiam nauis ipsa *a*: ita vt siquid dāni ex ea ablatione Actor passus est, magistris dictarum nauiū, qui illicitas merces vehebant, imputare debeat, & ab eis recuperare, non ab Anglicanis illis vectoribus *b*, qui id fecerunt permittente iure ac lege belli, & speciali ordinatione Regia; de qua in principio Reprochæ D. Aduocatus acutè & diligenter multa cōgessit. Quam præsumptionē de tormētis præfato Nicolao adhibitis, euidenter quoq; discutit, & contrariā probationem merces gallicas seu illicitè vectas fuisse adiuuat defectus resseræ commeatus seu salui conductus, quam constat magistros dictarū duarum nauiū non habuisse; vti per scripturas Rei clarissimè deductū est: sic quod etsi aliqua ratione constaret eas merces in Gallia comparatas fuisse, vt in Zelandiam veherentur, idq; sub nomine Actoris; nihilo magis prodesset ad arguēdā iniquitatem dictæ deprædationis & spoliationis; cū per leges belli, dictamq; ordinationē Regiam omne commerciū cum Gallis interdictum fuerit, ac pœnæ hostilitatis subiectum, quicquid à Gallis, saltem sine speciali licentia, & saluo conductu etiam per nostrates cōpararetur.
9 † Et quod Actor se saluū conductū hinc inuehendi in Galliam certas merces obtinuisse à regia Maiestate allegat, nihil efficit quò iustior sit ipsius querela: nā seu licet saluo cōductu ad eundum, cōmeatu concesso, censeatur quoque concessus remeatus seu saluus cōductus ad redeundum *c*: tamen saluo conductu limitatē & restrictē ad certū genus seu speciē merciū euehēdū concesso non cēsetur cōcessus saluus cōductus ad alias merces quæ hostium sunt reuehendū, cum ex vsu quoq; specialiter sit petendus saluus conductus ad reuehendū hostiles merces: nā dictæ Ordinationis potestas in vtramq; partē prohibitiua, & pœnalis est; sic quod relaxata vna parte prohibitionis, & sublato impedimēto vnius, maneat & perdūret vis prohibitionis ac impedimenti ex altera parte *d*, propter legis potestatem prohibitiuā vtrimque obseruantem: ita quod conuētio & concessio super certis rebus euehendis, nullā ratione referri aut extendi possit ad euectionem,

a l. Cotem §. Dominus De pub. & vect. in l. 3. C. de l. Naut. fœnore.

b d l. 3. C. De naut fœnore.

c l. 4. De pœnis Doct. in auth. habita. C Ne fil. pro patre Doct. in l. 1. C. De nauicu. lib. 11.

d l. Si non lex & ibi Bart. Imol. & alij de hæred. inst.

Dd præser-

præsertim earum rerum quæ prohibitioni subiacent & generalitati verborum concessionis nulla ratione comprehendi possunt *a*. Vt nec vni certæ personæ concessus saluus conductus ad aliũ extenditur *b*; alioqui si tam laxa interpretatio permittenda esset, fraus legibus, & ordinationibus belli fieret, laxiorque esset potestas remeatus, quàm cõmeatus qui ad certum genus ac numerum mercium restrictus fuit; cum non possit dici idem præscriptum fuisse remeatui. Atque ideò quamuis saluus conductus plerumque benigniore interpretatione adiuuari debeat *c*, quia concessio Principis est, quæ latiorem extentionem plerumq; admittit *d*: tamen aduersus mentem & aliã ordinationem eiusdem Principis, nunquã debet extendi; ita vt quamuis propter cõmeatum remeatus quoque simpliciter concessus videatur *e*; inde tamen non sequitur quod propter remeatum aliud genus commercij cum hostibus permissum sit, quàm in commeatu & saluo conductu expressum est. Remeatum igitur simplicem, non qualificatũ in alia qualitate quàm est in cõmeatu, ad summum inducit remeatus. Cuius quidem salui cõductus exhibitio per Actorem in hac lite facta plurimum quoq; facit ad remouendam suspicionem tormentorum, quæ ex relatione atque auditu dicuntur Nicolao Maes adhibita: nam per dictam exhibitionem nunc ad oculum patet sine saluo conductu huiusmodi merces ex Gallia euectas, ac in Belgium seu Zelandiã destinatas fuisse: ideoque secundum prædictam ordinationem, hostilitati, cõfiscationi, & deprædationi subiectas fuisse. Quæ cum ex comperta veritate liqueat, superuacaneum est immorari testimonio Hieronymi Cock publicani: nam etiamsi eius testimonium, aliorum plurium testimonio cõfirmaretur, & sic vitio singularitatis non laboraret *f*, nihil prodesset Actori; tum quod falsa professio ac solutio vectigalis, & iurium salui conductus, ex falso & ficto saluo cõductu, nihil operetur. Pœnas namq; ordinationis non discutit vectigalium & salui conductus solutio, sed impetratio ac Regia concessio: neque delictum ex illicita negotiatione iam contractum absorbet vectigalis aliorumq; iurium solutio; nam alioqui in potestate publicani esset salui cõductus potestas, quæ solius Principis est. Præterea cum Actor exhibet suum saluum conductum, in quo tantũ est euehendi, non inuehendi seu reuehendi potestas; nullâ probatione alterius salui cõductus factâ; apertè cõuincitur hoc testimonium Hieronymi à veritate recedere, aut saltẽ eam nudæ & simplici assertioni Actoris fidẽ adhibẽdo ius commissi dissimulasse, atq; ita in legẽ atque ordinationem Principis impegisse: quamuis interim probabilissimè dici possit, hanc Hieronymi attestationem huc impertinẽtem esse; quia præcisè non deponit de his mercibus, de quibus controuersia est, neq; de hac nauigatione & renauigatione; ita quod ad alias antecedẽtes, vel postea sequutas id referri possit. Quod ex eo quoque necessariò dicendũ esse videtur, quod ex attestatione dicti Hieronymi corã Adolpho Batinel Notario facta, cõstet alieno nomine, & ex saluo conductu alijs personis cõcesso, debita iura soluisse, & minimè de rebus proprijs, aut ex saluo cõductu ipsi cõcesso; quod in proposito & ad excusationẽ huius facti, atq; ad probationẽ deficientis salui conductus, ac per consequẽs illicitæ negotiationis; seu quod ius commercij Actor tunc non habuerit, satis est. His nouissimè accedit quod ex cõtractu inter hos nautas, ac Petrũ Luckens Burdegalis inito, & per Actorem allegato atque probato constet has merces Hamburgũ destinatas fuisse, ad vtilitatẽ ac opus dicti Petri; ita quod in re præsenti alterius duorum sit præsumptio, vel quod hæ abreptæ merces Actoris non fuerint, sed ex euẽtu, collusione cũ Petro habita, Actoris fuisse simulentur; vel quod si reuera Actoris fuerũt, destinatio sit facta nõ in Zelandiam, sed Hamburgum: ita quod prætextus salui cõductus hîc nihil prorsus iuuet, etiãsi sub illo cõprehenderetur tam lata potestas remeandi cum Gallicis mercibus. Commerciũ enim subditorũ cum hostibus speciali ordinatione vetitum, idemque pòst specialiori priuilegio concessum, sic exercẽdum fuit, vt merces non in exteram, sed Principis concedẽtis regionem inferãtur; vt illuc fiat reuectio, vnde ex saluo conductu auectum est. Quæ consideratio contractus inter magistros dictarũ nauiũ & Petrũ Luckens, hoc quoq; efficit, vt non videatur Actoris interesse, & quod Actor sine interesse agendo, nihil quocumq; nomine cõsequi debeat *a*, siue ex persona Wilhelmi Toursõ, siue ex reiecta actione in personã Rei.

10 † Nam exceptio, *Tua non interest*, tam potens est vt etiam litis contestationem ac litis ingressum impediat *a*: sic quod etiam parte non opponente possit per Iudicem ex officio Actor propterea repelli *b*: sic vt si Petro ex hac spoliatione nata fuerit actio, eam non possit Actor suo nomine exercere *c*. Nam quod Actor proponit Petrum Institorẽ suum fuisse

*a l. Si vnus §. Ante omnia de pactis.*

*b l. Si vero §. De viro solu. matri. Decius consil 51. Pro tenui in prin.*

*c Decius d. cons. 51. n. 2.*

*d l. Finali de constit. princ.*

*e d. l. 1. C. De nauic. lib. 11. & ibi Doct.*

*f d. l. Iusiurandi.*

*a Gloss in c. Ex parte Ada de testib. Innocentius in c. Super his de accusat.*

*b Ang. in l. Posthumus §. Si quis de inoff. testa.*

*c l. Soluend. de neg. gest. l. Vtifrui si vsusfruc. pet.*

fuisse, liquido probatum non est; ob id quod confessio & testificatio Petri, & aliorum testimonium necessario non concludat; & denique quod ex prædictis cõtractibus cum magistris nauium initis constet Petrũ nomine Institorio non cõ-
traxisse,sed simpliciter; † sic vt quoad ip- 11
sum contrahentem ac tertiũ quemcumq; præsumatur suo, non alieno nomine contraxisse *a*, etiãsi maximè propter oppositionem aut mandatum antecedens (si quod sit) compelli posset ad vtilitatẽ cõtractus in præponentem seu mandantem transferendum *b*; cum etiam speciale sit in Institoribus quod ex eorũ cõtractibus sine cessione præponens non possit agere *c*; de qua cessione hic non cõstat: ita quod quoquò res vertatur, Actoris intentio non inueniatur satis solido fundamento innixa; tum quod nihil sit quod Wilhelmo ad culpam aut dolũ omninò imputari possit; tum quod res, quarum æstimationẽ Reus prosequitur, ipsius seu in eius dominio nunquam fuerint; & sic agendi ius nec aduersus authores huiusmodi deprædationis, & multò minus aduersus Wilhelmum Tourson directè, & omnium minimè aduersus Reum per indirectum habuerit. Quo etiam superuacanea redditur disputatio, an Wilhelmus Tourson magister nauis, vt Actor existimat, an vector tantum custodiendarum mercium gratia in naui fuerit? Sed vt sine præiudicio veritatis concedamus seu præsupponamus, iniustã & reprehensione dignã esse inuasionem & spoliationẽ prædictam; nihilò magis iusta erit hæc exercitoria actio, quam Actor per indirectũ aduersus Reum
instituit. † Et primò quidem quod huius- 12
modi actio tantum competat de his quæ per magistrũ seu nautas in naui commissa sunt: nam vt institoria dominus præponens tantum tenetur de his quæ in negotio, cuius gratiâ præpositus est, explicando institor egit *d*; ita quoque exercitor seu qui naui magistrum, seu gubernatorem præponit, de his tantum tenetur, quæ in naui, cui præpositus est, contingunt *e*; ita quod generalis præpositio, vt ait Ludouicus Romanus, *f* ad exercendam piraticam aut Robariam, nulla ratione extenditur;
† & expresso iure cautum est, ex- 13
tra nauem datum damnum ad exercitorem non pertinere *g*: vti etiam decisione sacri Concilij Neapolitani obseruatum fuisse tradit Matthæus de Afflictis *h*, vt extra nauim commissum delictum ad dominum præponentem nullâ ratione referri possit: extra nauim autem commissum esse dicendum est, quod aduersus eos sit, qui naui non vehuntur nec vehi intendunt, etiamsi ex naui vis & damnum inferatur *a*; quia exercitoria actio vectores seu eos qui vehuntur seu quorũ merces vehuntur, respicit.
14 † Præterea pro Reo militat generalis præsumptio, quod neque Wilhelmus, neque alij nautæ de consensu aut voluntate Rei præponentis aut aliorum sociorum huiusmodi inuasionem fecerint, & sic ex istorum facto Reus nulla ratione teneri debeat; de quo tamen teneretur si vel mandauit delictum, vel consummatum delictum approbauit, aut in eius vtilitatem versum inde ali-
15 quid esset *b*. † Et quamuis plerique sint qui existiment ministrum in officio, cui præpositus est, aut in executione suscepti mandati delinquentem, obligare dominum *c*; plerisque id putantibus, etiamsi fines mandati excedat *d*: id tamen verum non est, nec obtinet cum dominus in præponendo ac mandando bonum & communi opinione integrum ac diligentem magistrum seu ministrum præponit *e*; & potissimum quando eidem, ne occasione mandati aut officij extra fines mandati aut officij noceat *f*, mandauit. Cum itaque in hac causa ex testium depositionibus constet, Reum præposuisse suis mercibus custodiendis ac distrahẽdis, dictum Wilhelmum mercatorem, hominem frugi, & modestum, piraticæ aut nauimachiæ minimè assuetum; nihil est quod ei in delectu personæ imputari possit, aut ad culpam, aut ad grauamen referri, si Wilhelmus officij & mandati sui, nec non specialis prohibitionis ac mandati ne cui noceretur *g* immemor ad vim & delictum sit transgressus, nulla illius approbatione aut ratihabitione accedente. Nam quod Actor se probasse putat, Reum dixisse se optare omne vinum ac alias merces disreptas esse, partim verum non est propter exceptiones testibus id deponere conantibus obiectas, & vt verum sit certum approbationis signum non continet; referenda enim esset huiusmodi leuis & extemporanea assertio ad opinionem Rei qui propter causas prædictas existimabat per huiusmodi deprædationem & spoliationem nihil peccatum esse. Approbatio enim & ratihabitio certo animo, proposito, ac iudicio facienda est: cum etiam in momentaneis huiusmodi ministrorum factis successiuam & continuam causam non habentibus, taciturnitas & consensus domini sequens non perinde valeat ad effectũ approbationis *h*, si modo nulla vtilitas ex delicto ad dominum peruenit; prout in hac causa peruenisse probatum non est. Nam licet ex testimonijs Actoris videatur probatum esse, Wilhelmum

*a Arg. l. Sed Iulianus §. 1. Ad Maced. Bar. in l. Qui in aliena §. Si is qui de acq. hered.*
*b l. Ex mandato de acqui. rer. dom. l. Si procuratorem in fin. ff. Mand.*
*c l. 1. in fin. de Inst. actio.*
*d l. Cuicumque. §. Non tamen omne de Inst. actio. Hippolyt. de Mars. cons. 23.*
*e hs. §. Non autem de exerc. actio. l. 1. ff. Fur aduers. naut.*
*f Consil. 74. Miror tur tanta.*
*g l. vlt. in princ. ff naut. caup. stab.*
*h Decis. 82. n. 7. Boer. decis. 56 par. 1.*

*a d. l. vlt. In princ.*
*b Bald. in d. l. Ad inuidiã in fin. C. Quod met. caus. & in c. Veritatis nu. 5 De dol. & contu. Roma. in l. De pupillo. § Si quis ipsi prætori de noui oper. nunc. & ibi Ias. num. 14. & Alex. num. 24.*
*c l. 1. §. Familia de publ. & vect. Barth. in l. vlt. in princ. naut. caup. stabula.*
*d Soc. Nepos cons. 57. Pro resolutione. nu. 12. vol. 2. Afflic. d. decis. 81.*
*e l. Eum qui §. fin. ff. Commo. Antonius de Butr. c. 1. Vt lit. non contest. Riminal. cons. 34. nu 15 vol 1. Alciat. de præscript. cap. 39.*
*f l. Fin. C. de neg. gest. l. 1. §. Magistrum de exercit. actio.*
*g Step. Bertran. cons. 32. Ex præcedentis vol. 1. parte 2.*
*h Floria. in l. Is cui. § Si seruit. vindicet.*

mum rationibus herilibus seu dominicis intulisse hæc abrepta vina: ea tamen tantum loquuntur de relatu & assertione Wilhelmi, qui solus id asserendo atque ita se exonerando, atque in caput domini sui reijciendo obesse non potuit. Quemadmodum nec obsunt testimonia duorum testium, quos inter alios Reus produxit, qui videntur deponere in necessarios vsus Rei & sociorum, huiusmodi vina consumpta fuisse, & sine ijs futurum fuisse vt vino carituri fuissent harum quatuor nauium nautæ & vectores. Nam ex aliorum testium testimonijs constat id ita accipiendum esse quod dicti nautæ & vectores propter opportunitatem prædæ largius liberaliusque vinum consumpserint, parsuri eo quod ab exercitoribus suis acceperant, si tantum ex præda non obuenisset; sic vt id ad perdurantem vtilitatem domini referre non debeat *a*. Quamquam interim si res eò spectaret, (prout reuerà nullo modo spectat) pro solius emolumenti modo, actio aduersus dominos dirigenda esset *b*; & in omnẽ euentum vt cadat huius rei alea aduersus Rẽum, nisi pro sua virili portione, & minimè in solidum huiusmodi actio dirigi posset. † Nam quamuis ex propria ac vera exercitoria actione ratione contractus cum exercitore vel Institore initi, vnus ex pluribus præponentibus in solidũ teneatur *c*: ratione tamen delicti præsertim extra mandatum & negotium cui præpositus est commissi pro numero personarum diuidenda est actio *d*: idque tantum adhuc de rebus verè abreptis & minimè de altera naui postea post inuasionem per alias Anglicanas seu Hybernicas naues cum mercibus abducta, & sub hasta distracta. † Nam licet inuasori interdum imputetur damnum quod post inuasionem per alios in re inuasa datur *e*; veluti si quis fundum aut prædium vt ingrediatur, & domino profugiente apertis ædibus recedat, ex quibus alius res auferat, id tamen obtinet tantum,

a l. Sed & si lege §. Consuluit & §. Sed et si re sua de petit. hæredit.
b l. Quod seruus. §. 1 De in rem verso.
c l. 1 in fin. cum l. seq. de exer. act.
d l Cõmunis seruus l. Ex duobus de noxa. actio. l. Familiæ §. & Primus si fam. furt fec. dica. Ludo. Roma. d. cons. 74.
e l. 1. § Qui autem de vi & vi armá.

16

17

quando ipsa inuasio proxima causa est sequuti damni per alium dati; ac cum per deiectionem seu inuasionem custodia rerum propriarum domino quodammodo erepta est; atque ita cum ex his duabus nauibus nemo deiectus est, sed res aliquæ tantum exemptæ; nulla est ratio cur sequutum infortunium reijciatur in caput & causam prioris damni, cum sit quod his nautis magis imputetur, cur cum Zelandiæ (quò Actor dicit eos cursum direxisse) viciniores essent retroactis nauibus Burdegalim vnde digressi erant aduersis ventis redierint: ita quod maioris lucri ac compendij cogitatio & studium in hoc sequutum periculum eos deduxerit,

18 non antecedens hæc ablatio. † Sed & hoc quoque ad diminuendam potestatem actionis propositæ pertinet, quod Actor nullà ratione ad iusiurandum in litem tàm quoad res ipsas, quàm latiorem rerum ablatarum æstimationem admittendus sit. Nã cum exercitoria aduersus exercitorẽ propter delictũ magistri nauis seu gubernatoris agitur, probatio per iusiurandum in litem admittenda non est, sed requiritur exacta omnium probatio, sic vt iuramento damnum passi stati non debeat *a*, quia scilicet exercitor non de suo dolo aut facto, sed alieno conuenitur. Sed frustra his quæ ad diminuendum & restringendum tantum actionis propositæ vim ac potestatem pertinent immoramur; cum, vt ex superius deductis patet, Reus extra omne periculum sit cuiuscumque etiam condemnationis; Primò quia ipsius Actoris non interest, non probato scilicet has res ad se pertinuisse. Secundò, quod per huiusmodi ablationẽ nihil peccatum sit, ob defectum salui conductus & iuris commercij; & tertiò quod hoc qualecumque delictũ in caput Rei transferri nequeat: ita quod omnibus accuratè expensis nos infrascripti V. I. Doctores existimemus Reum ab impetitione Actoris per omnia absoluendũ esse, Actore in expensas condemnato.

a Ias. in l. Si. quando C. Vnde vi Decius cons. 83. In causa accusationis.

# ADDITIO.

Ambigua & obscura est resolutio Matthæi de Afflictis *a* † super

19

illa quæstione, quã in sacro Neapolitano Auditorio, seu Concilio tractatam fuisse dicit; an dominus nauis teneatur ad emendationem damni illati per nautas ac magistros, quos exercitores nauis vocant, per dominum naui præpositos, non in ipsa naui existentes, sed ex naui, alijs existentibus extra nauim, veluti piraticam exercendo, alias naues expugnando, spoliando, aut tormentis perforando: nam non satis clarè patet quid velit, & in quam partem inclinet; ne quidem eo casu quo dominus nauis apertè vetuit, ne magister aut nauta cuiquam damnum daret. Dubitationem oriri ait ex conflictu duorum locorum apud Vlpianum *a*; quorum vno *b* respondit Vlpianus teneri dominum præponentem, etiamsi contra eius prohibitionem magister nauis (hoc est, à domino naui præpositus) in locum suum substituerit alium, & cum

a Decis. Neapolitana 82.

a in l. 1. §. Magistrum & §. Igitur ff De exercit. act.
b in d. §. Magistrum

& cum eo contractum sit vel is deliquerit; Altero verò *a* dominum non teneri, si magister vel alio loco nauigauerit, quàm quò dominus præscripserat; vel alterius generis merces susceperit, quas dominus recipi ac vehi vetuerat. Nutat in eo, & se affligit Afflictus, modo *b* Baldi opinionem referens, quasi priore casu *c* ius speciale sit, & in contrarium ius commune: modo Glossæ *d* adhærens, delicta exercitoris seu nautarum à contractibus separando: quasi ex delicto exercitoris latius teneatur dominus, hoc est, etiam contra suam prohibitionem; non item ex contractu eiusdem: sic quod longè dubitabilior sit illius decisio, quoad obligationem quæ oritur ex delicto exercitoris commisso extra nauem, nulla interueniente seu præcedente domini præponentis prohibitione: præsertim quod Nicolaus Boetius *e* eandem quæstionem tractando de impressione seu spoliatione ex vna naui in aliam facta, in eandem partem inclinare videatur, quod dominus ex huiusmodi delicto magistri etiam ignorans teneatur; vt meritò paulo latiorẽ apertioremque tractationem ac discussionem mereatur articulus ille, quem nuper consulti pro parte Milonis seu Æmilij Mordinck, contra Henricũ Zomers inter cætera tractauimus, decidentes quod exercitoria actio aduersus Æmilium proponi non possit; ex eo quod Wilhelmus Toursõ naui Æmilij præfectus, & mercatus ac negotiationis causa ad Insulares prouincias abnauignado naues Henrici spoliauerit *e*. Exactius itaque & particularius resoluendo hunc Iuris articulum in abstracto, sepositis externis circumstantijs, quæ pro factorum varietate communem simplicemque iuris articulum variare possent, † Dicimus 20
in primis, manifestissimum ac vulgatissimum esse, quod pœna debeat tenere authores suos *f*; & ex facto ac delicto alterius alius prægrauari non debeat: suadet enim id naturalis simul & ciuilis ratio. † Vnde producitur commu- 21
nis illa omnium decisio *g*, quod ex facto seu delicto famuli ac ministri dominus non teneatur præter quàm si aut iussu seu mandato domini *h*, aut præsente ac sciente domino, nec prohibente cum prohibere posset, delictum commissum sit, aut ex delicto ministri aliquid ad dominum peruenerit *i*. † Qui quidem iussus 22
ac mandatum rei illicitæ non præsumitur, & ne quidem ex mandato aliquo generali præcedente fit productio mandati ad delictum; sic quod nec in mandato vniuersali, & omninò generali, cum libera etiam potestate, includatur potestas aut iussus delinquendi, vel dominum ex delicto obligandi, aut vt is in pœnam incidat faciendi *a*: in dubio namque innocentia magis, quàm dolus aut consilium peccandi præsumi de-
23 bet *b*. † Addant omnes eam quoque exceptionem, nisi famulus seu minister deliquerit in officio seu negotio, ad quod exercendum seu peragendum dominus eum præposuit; velut si famulus Publicani in officio exigendi vectigal furtum aut aliud delictum fecerit *c*; si famulus potestatis seu Magistratus in territorio vbi Magistratum exercet peccauerit *d*; si magister nauis, aut alij nautæ in exercenda ac gubernanda naui vectoribus, ijsque quorum merces vehit vel res, damnum dederit *e*; si famulus cauponis aut stabularij, hospiti furtum fecerit *f*; si molendinarius ad molendinum molendi gratiâ venientibus nocuerit *g*: quasi sibi imputare debeat dominus cur tales homines adhibuerit, ac præposuerit, & in adhibendo seu præponendo diligentius non explorauerit cuius fidei & innocentiæ sint quos præponit, sic quod suo periculo eos adhibeat & præponat *h*. Cæterum cruda ac indigesta hæc additio, veritatis vniuersalitatem non habet, sed ex vero legum sensu; & naturali ratione ac æquitate restringenda ac limitanda est, ad limites ac fines exemplorum, in quibus id iure singulari proditum est; hoc est, vt regula generalis sit, ex liberi hominis, qui in nostra potestate non est, facto neminem obligari, & ne quidem dominum ex facto seu delicto famuli aut ministri sui *i*, vti paulò antè dictum est, nisi cum lex specialiter hoc statuit vel propter necessitatem vel vtilitatem publicam, & plerumque vbi gerendi negotij, quod dominum seu eius vtilitatem concernat, occasio in causa est, cur famuli ac ministri adeuntur: veluti in delicto per ministros Publicani in
24 exigendo vectigal commisso. † Adiri enim debet Publicanus seu eius ministri pro soluendo vectigali, & is qui soluit vectigal, inuitus etiam cogitur adire, & publicanum seu eius ministros res quæ vehuntur explorantes & inuestigantes admittere *k*: sic quod summa ratio ex aduerso postulet vt de facto ministrorum hic teneatur dominus, cui lex *l* eam curam specialiter imponit, vt bonos ministros ad
25 hoc ministerium eligat. † Et sanè in hoc exemplo iuris specialis consideratio

a In d. §. igitur.
b d. Decis. 82. nu. 4.
c In d. §. Magistrum.
d In d l. Debet. §. Item si prædixerit. ff. Naut. caupo. stabula.
e Decis. 56. & similiter parte 1.
e Vide VVames. cons. 83. hac titulo. 2.
f l. Sancimus. C. de pœn.
g Bart. in l. Ne quid d. e incend. ruina naufra. & in l. 1. Si famul. furt. fec. dicat Doct. in cap. Cum ad sedem de restit. spoliat. Boerius quæst. 39.
h l. 1. §. 1. l. Si ex duob. de noxia act.
i ff. De in rem vers. per tot.

a l. Si procurator de cond. indeb. l. 35. Si procurator ff. Quod quisque iuris. Roma. cons. 84. Miror cur tantâ.
b l Merito pro socio Bald. cons. 506. Inter tres marchiones nu. 4. vol. 5.
c l. 1. §. Familiade publicanis & vectiga. Bart. in d. l. Ne quid. & in l. Debet in prin. & ibi Bald. Nauta, caupo, stabula.
d Bart. & Bald. loco citato.
e l. 1. §. 1. De exerc. actio.
f l. 1. in princ. l. 3. §. At hoc edicto ff. nau. caup stabul.
g Boerius d. quæst 39.
h d l. Debet. §. Hac autem actione. l. 1. in princ. de exercit. act.
i Bald. in l. Ad inuidiam. C. De eo quod metus caus. Felin in c. Petrus nu. 2. de homicid.
k l. Interdum §. Diuide public. & vectigal.
l l. 3. §. 1. De public. & vectig.



tio

tio ex eo elucescit, vt si publicanus plures habeat ministros, & inter hos quosdam ad ministerium vectigalis deputatos, alios ad aliud ministerium, quamuis ex illorum facto teneatur, non tenebitur tamen ex facto illorum ministrorum qui alij ministerio deputati sunt *a*. † Similis ratio est in familia Potestatis 26 seu Magistratus: nam prouinciales inuiti admittere debent Magistratum, ac eius familiam; quam ideò talem deligere debet Magistratus vt nulli in ea prouincia noceat: vnde si famulus Magistratus delinquat extra limites prouinciæ ac territorij, in quo dominus magistratum gerit, nullo modo obligatur dominus *b*. † Ex eadem æquitatis ratione 27 fit etiam, quod caupo, stabularius, exercitor nauis, molitor obligetur ex delicto ministrorum commisso; in exercitio cauponæ, stabuli, nauis, aut molendini: quia necessitas plerumque facit cur in huiusmodi ministrorum manus incidamus, eorumque fidem sequi debeamus, cum emolumento ac quotidiano lucro ipsius domini *c*; ita quod merito periculo domini, huiusmodi damni reparatio esse debeat *d*, & ipse sibi imputare cur tales ministros elegerit *e*. Quare cessante aliqua parte illius causæ & rationis consideratione non transfertur aliqua actio aduersus dominum; veluti si minister stabularij, aut cauponæ extra cauponam aut stabulum, aut extra negotium stabuli aut cauponæ deliquerit, dominus non tenebitur *f*: nec exercitor seu dominus nauis, si magister nauis aut alij nautæ extra nauim furtum aut rapinam fecerint: quod cum tam apertis verbis Iure decisum sit, quod scilicet dominus non aliter teneatur, nihilque præstet, si extra nauem minister delinquat *g*, mirum est cur Afflictus dubitet, an ex piratica impressione ministri, dominus ignorans obligetur, cum nec id sit in exercitio officij, cui præpositus est, nec in ipsa naui, in qua quod peccatur, per exercitoriam actionem reparatur. Non concurrit enim hîc illa necessitas, & edicti, vnde hæc actio oritur, ratio: quia qui læsus & spoliatus est, neque fidem ministri sequutus est, neque aliquod negotium cum eo gessit, vnde aliqua vtilitas ad dominum peruenire possit, sed fortuitò & casu in communi omnium Gentium mari alter in alterum incidit. Neque sanè hoc casu maior est ratio cur dominus ex hoc facto ministri teneatur, quàm si dominus seruum cum suo equo aliquò mittat, & equitando in alium irruat, aut ex equo alium feriat,

a d.l.1 §. Familia vers Proinde ersi ferum.

b Bald. in d. l. Debet in princ. Angel. in l.1.C.Vbi de ratiocin.

c l.1. In princ. de exercit. act.

d d.l Debet.

e d.l Debet. § Hac autem actione.

f l 3 §. At hoc edicto vers Cæterũ si non caup. stabul.

g d.l.Debet ff Nauta, caupo stabula.

28 aut eodem equo alium spoliet. † Neque hic dici potuerit in naui damnum datum esse; nam vt hoc sit, necesse est rem, quæ per furtum aut spolium aufertur, per dominum rei in nauim illatam esse *a*, aut personam, cui nocitum esse dicitur, nauem nauigandi causa ingressam, aut rem seu personam per magistrum nauis receptam esse *b*. Nam dictio (*In*) vt inquit Baldus *c*, denotat intrinsecitatem: Atque ita cum Henricus Zomers, alijque, quibus per Guilhelmum Tourson nocitum esse dicitur, in hac Æmilij naui non nauigauerint; neque fidem Wilhelmi secuti sint, neque res suas in eam nauem intulerint, nulla est ratio cur Æmilius eo nomine teneatur; quia in naui nullum damnum datum est, sed 29 extra nauem. † Quin imò adhuc amplius dicimus, si tam latè pateret vis exercitoriæ actionis, quod competeret ob quæcumque damna ex naui, existentibus extra nauem per magistrum seu nautas data, hîc tamen illius vsus cessaret: hoc enim admittunt & tradunt omnes *d*, si magister nauis aut alij nautæ communi opinione sint boni homines, & bonæ famæ, nec soliti sint rapinam aut aliud delictum committere, excusari dominum: quia sufficit in adhibendo aut præponendo diligentiam & bonam fidem dominum adhibuisse, & cessat 30 leuis culpa *e*: † satis enim est dici posse, dominum vsum non esse opera malorum hominum, neque consueuisse illa vti; sic quod id quod post adhibitam hanc diligentiam, & bonam fidem contingit, velut pro casu fortuitò accipiendum sit *f*; quem casum neque caupo, neque stabularius, neque dominus nauis 31 præstare tenetur *g*, † exemplo illius quod responsum est *h*, ad periculum domini pertinere, si commodatarius argentum commodatò acceptum per suum ministrum hominem idoneum, & de quo commodatarius æstimare non potuit quod delinqueret, remiserit, & minister cum argento aufugerit. Quia igitur Wilhelmus Tourson omnium opinione vir integer fuit, neque de aliqua piratica aut spoliatione diffamatus fuerit, nihilque sit quod Æmilio in culpam ascribi possit; consequens est ex sequuto hoc & ignorato spolio, siue iustum, siue iniustum sit, Æmilium non teneri. Quod latius prosequi necesse non est, cum ex prædictis rationibus & medijs euidentissimum sit, exercitoriam actionem aduersus dominum non dari, si magister nauis à præposito domini recedendo piraticam exerceat, aut alias naues

a l.1.§.1. Furt. aduers. naut. caup. stab.

b l.1. in princ. naut. caup. stab.

c In d l.3.§. Idem ait.

d Bart. in d l. 3.§. Vt enim Prator. Bald. in l. Ex hoc edicto. Nau. caup. stab.

e Bald. in d. l Ex hoc edicto.

f Eleganter Bald. consil. 212 Hæc quæst. vol. 2.

g d.l.1.§. Ex hoc edicto.

h l. Argentum ff. Commodat.

ues

nes oppugnet: vti apertè etiam consu-
lendo, respondit Ludouicus Romanus *a*.
† Vnde est, quod nihil opus sit latius ex- 32
cusare torturam, quam Wilhelmum
visum fuisse Henricus allegat; nam si id
quoque probatum esset, prout reuerà
non est, adhuc non pertineret ad exerci-
toriam actionem, etiamsi in naui & exi-
stenti in naui adhibita esset; quia Nico-
laus Maes nauem hanc ingressus non fuit
nauigandi aut negotiandi causa, quod
semper requirit hoc genus actionis *b*; sed
coactus velut per speciem deditionis;
ita quod actio quæ eo nomine compe-
teret, ipsi spoliationi, & oppugnationi
ascribenda & adiungenda esset, ob quam
demonstrauimus dominum exercitoria
non teneri; quamuis interim ea tortu-
ra improbari nequeat. † Nam quamuis 33
inquisitio rerum priuatarum odiosa sit *c*,
& tormenta nisi Iudex seu Magistratus
adhibere non possit, priuatisque non li-
ceat quod iure Magistratibus specialiter
concessum est *a*, & vnicuique non licet
sine Iudice se iudicare, aut sibi ius di-
cere: cum tamen publica vtilitas, aut lex
belli id postulat, reprehensionem non
meretur: ideoque etiam latrones, no-
cturnique grassatores à priuato etiam
occidi possunt *b*, & latitantes inquiri ac
inuestigari *c*: iustaque fuit huius inuesti-
gationis occasio, vt rei euentus docuit,
propter deprehensas merces Henrici Zo-
mers sine saluo conductu ad Belgium ex
hostili solo vectas: præsertim quod per
falsi nominis prætextum, Petri Lutkens
esse dicebantur, quæ verè Henrici Zo-
34 mers erant; † sic quod secundum leges
maris ac belli, propter illicitam quarun-
dam mercium vectionem, omnia prædæ
ac direptioni subijci potuerint *d*: atque
ita prioribus sic paulò exactius illustratis
adhærentes in ea sumus sententia, Æmi-
lium nulla ratione actione exercitoriâ
ob factum Wilhelmi Tourson conueniri
posse.

*a* cons. 74.
*b* l. 1. Naut. caup. stab.
*c* l. 2. C. Quando & quib. quart. pars bon. l. 10.
*a* l. Non est singulis de reg. iur.
*b* l. 1. & 2. C. Quando liceat vnicuique.
*c* l. 2. C. De his qui latro. l. 2. & ibi Bald. l. De seruis fugit.
*d* arg. l. Cotem. § Domin. de publ. & vectiga.

## SVMMARIVM.

### Institoria Actio.

1. *Cessio, quia mandatum est, strictè accipitur.*
2. *Præponens institorem recta via ex contractu Institoris conueniri potest.*
3. *Institoria obligatio duplicem actionem tribuit contrahenti cum eo, videlicet aduersus Institorem, & præponentem.*
4. *Cessio actionis aduersus debitorem principalem non extenditur contra fideiussores.*
5. *Agens ex speciali certa causa interdũ obtinet si iudicio probet aliã, sed ex propria concessa actione.*
6. *Institor non obligat præponentẽ extra causas quibus præpositus est.*
7. *Institor vnus potest esse plurium etiam separatim ad diuersa præponentium.*

## CONSILIVM LXXXVII.

IS in præsenti est status causæ, quæ
coram Magistratu Antvverpiensi
agitur inter Ioannem van Roo A-
ctorem, & Iacobum Boschmans
Reum; vt sine vlterioribus probationi-
bus, sine vlteriore deductione, defini-
tiua in ea pronunciari possit pro absolu-
tione Rei ab impetitione Actoris: de
quo nulla est dubitatio, si ad formulam
propositi libelli respiciatur. Ita quippe
1 est concepta, vt nulla ratione ei corres-
pondeat cessio actionis. † Est enim illa
sic concepta, vt nulla in ea conspiciatur
dicti Iacobi mentio, cui quoque conse-
quens est, quod ex illa agi non possit ad-
uersus dictum Iacobum, quia de eo non
loquitur cessionis instrumentum *a*, &
extrinsecus persona non intelligitur *b*:
& vt mandatum strictè sumitur, nec ex-
tra fines mandati extenditur *c*; ita quo-

*a* l. Ad probationem & ibi Bald. C. De probat.
*b* l. Seita stipulatus. § Chrisogonus de verbor. obligatio.
*c* l. Diligenter ff. Mandati.

que cessio ( quæ species mandati est *a* ) tam quo ad personas, quàm quo ad res, fines cessionis non excedit: sic quod cessionarius neque aliam actionem, quàm quæ cessa est, virtute cessionis persequi, neque aduersus alium, quàm contra quem illa cessa est, exercere possit *b*. Cum ergò Actor in libello aduersus dictum Iacobum concludat, & medium concludendi desumat ex proprio eiusdem Iacobi cum Ioanne van Linde inito contractu, ex mandato scilicet dicti Ioannis præfato Iacobo dato, & suscepto per eum mandato distrahendarum mercium *c* neque constet de cessione actionis ex huiusmodi mandato consurgentis, fieri quoque non potest vt dicto Ioanni van Roo ex huiusmodi mandato contra Iacobum detur aliqua actio: nemo enim rectè sine mandato seu cessione aduersus alium agit ex alterius contractu *d*; ex suo enim, non alieno iure, quisque ius agendi metiri debet *e*: ita quod dicto Iacobo ad obtinendam sententiam absolutoriam satis sit quod instrumentum cessionis de eo non loqua-
tur. † Cæterum quoniam ad petitio- 2
nem dicti Rei vt fieret declaratio illarum mercium, quas Actor concludendo asseruit sub Reo esse ex mandato Ioannis van Linde, Actor demonstrauit, ac designauit illas, quas ad Michaelem van Laere benefaciendas seu distrahendas dictus Ioannes van Linde cedens misit, susceptum dicti Michaelis huiusmodi mandatum, & ex eo consurgentem obligationem conuertens ac contorquens ad præfatum Iacobum, cuius factorem seu institorem Londini fuisse asserit dictum Michaelem, obliquò significans, ex contractu Institoris seu factoris dominum præponentem & obligari, & recta via omisso etiam Institore per eos, qui cum Institore contraxerunt, iudicio cōueniri posse *f*, paulò pressius ad merita huius causæ animaduertendum est, vt omnis scrupulus qui ex hac declaratione & designatione injici videtur, rectè examinetur; quamuis tamen ex superius deducta ratione absoluendi Rei perseuerari posse videatur: ob id quod nihil mutata priore conclusione, neque mutato medio concludendi, Actor in ea quoque perseuerasse videatur, & in eodem luto adhuc hærere: cum aliud sit medium concludendi ex mandato, aliud ex præpositione in institoria actione; potissimum, cum ex mandatis seu cessis his Actionibus, non ex proprio
contractu agitur *g*. † Sed perinde tutus 3
est Reus aduersus hanc institoriam, vt

a l. Per diuersa C. Mandati l. Planè ff. Fam. herciscunda.

b l. Si itaque ff. De iureiurando.

c l. Si tibi rem vendiderim. ff. De præscript. verb. l. Si Margaritam ff. pro socio d. l. Diligenter. §. 1.

d l. Soluendo de neg. gest. l. Si Stichum in fin. de nouatio. l. vlt. quando fiscus vel priuatus &c.

e l. 1. §. 1 ff. Si pars hære dit. peta.

f l. 1. § fin. ff De instit. actio. l. Institoria C. Eodem tit.

g Bald. & Castr. in l. Qui stipendia C. De procuratore.

aduersus prædictam mandati actionem; idque duplici ex causa. Prima est, quod hæc actio rectè & propriè dici non possit cessa; sed illa tantùm, quæ competijt aduersus Michaelem van Laere: vbicumque enim institoriæ locus est, homine liberæ conditionis negotijs gerendis præposito, ibi quoque rectè obligatur & conuenitur ipse Institor, etiamsi fœmina præposita sit *a*: sic quod contrahenti cum præposito Institore duplex competat actio; vna aduersus Institorem ex negotio cum eo contracto; altera aduersus dominum præponentem propter præpositionem; ita tamen vt non nisi ex altera agi possit *b*, & cum Institore contrahens contentus esse debeat, alteram actionem exercuisse, aduersus alterutrum, & ab alterutro suum esse consequutum *c*. Cum ergò diuersæ sunt hæ actiones, & promiscuus non sit earum vsus, hoc est, Institoria non rectè conueniatur ipse Institor, & directa ex negotio cum Institore contracto, non rectè conueniatur dominus præponens, sed institoria, saltem consequitur, quod cessa actione aduersus Institorem illius nomine tantum in instrumento cessionis expresso non possit censeri cessa actio institoria aduersus dominum præponentem;
4 † quia, vt diximus, cessio stricti iuris est,
neque aliud comprehendit, quàm quod nominatim expressum est, ideoque qui actionem cessit aduersus Reum principalem, non censetur quoque cessisse illā, quæ aduersus Rei principalis fideiussorem vel mandatorem competit, nisi quoque illa specialiter cedatur *d*. Non prodest itaque dicto Actori hæc prædicta postea facta designatio; quia non profert cessionem aliquam eius actionis, quæ etiam eo casu quo constaret Iacobum institoria actione teneri ex præpositione Michaelis van Laere, aduersus Iacobum competere posset, & ea quam profert limitatè restricta est ad personam
5 Michaelis van Laere. † Et quamuis in-
terdum omissâ iuris subtilitate pro eo contra Reum conuentum iudicandum sit, qui proposita actione speciali, ex qua agenti nihil iuris competere potuit, probat in deductione iudicij aliam causam, ex qua ei actio & ius verè competit, licet ex ea specialiter non egerit; præsertim si libello inserta sit clausula salutaris *e*; non potest tamen Actori id contingere etiam tunc cum clausula salutaris libello inserta est, nisi ex postea probata causa agenti ius & actio competat *f*. Iam verò in proposito constat Ioannem van Roo non agere ex proprio contra-

a l. 1. in fin. l. Sed etsi quis §. 1. De instit. actio.

b l. 1. §. penult. de exerc. actio.

c l. 1. §. Est autem nobis electio. ff De exerc actio.

d l. Venditor actionis. ff. De hæred. vel actio vendit.

e Alex. in d. l. Si ita stipulatus §. Chrysogonus.

f Alex. cons. 184. nu. 2. vol. 5.

ctu

ctu seu negotio, sed ex alieno, ex quo, vt diximus, ius agendi illi competere non potest, saltem non sine cessione illius, ad quem hoc negotium pertinet; qui est in casu subiecto Ioannis van Linde, qui dicto Ioanni van Roo duntaxat, cessit actionem sibi aduersus Michaelem van Laer competentem, & minimè aduersus Iacobum Boschmans: Relinquitur ergò quod Actor sine actione egerit, ideoque causa cadere, & in expensas litis condemnari debeat *a*; siue respectus habeatur ad concludendi medium in dicto libello propositum, siue ad præfatam declarationem, seu designationem, siue specificationem. Nam quoad priorem, cessio illum destituit, nec sufficiens est facta, scilicet contra alium quàm prædicti Rei personam; & quoad posteriorem, cessio nulla facta est. † Altera causa cur institoria actione Iacobus conueniri nequeat, etiamsi illi contra eum per Ioannem van Linde cessa fuisset, in eo posita est, quod non constet præfatum Michaelem van Laere à prædicto Iacobo generaliter præpositum fuisse recipiendis & distrahendis mercibus quibuscumque, Reo asserente tantum fuisse suum Institorem ad suas merces Londini recipiendas & distrahendas; nec per Actorem allegari, multò minus probari, quod cum dicto Michaele van Laere citra huiusmodi receptionem & distractionem Ioannes van Linde aliquo modo contraxerit aut negotiatus sit: quod ad obtinendum in Institoria actione prorsus necessarium est *b*. Non enim omne quod cum Institore geritur, obligat eum qui præposuit, sed ita si eius rei gratia, cui præpositus fuerat, contractum est; id est, duntaxat ad id, ad quod præponens eum præposuit *c*. Iam verò receptio mercium ad dictum Ioannem van Linde, vel alium quemcumque extraneum pertinentium, non est per Ioannem Boschmans dicto Michaeli mandata, nec ad hoc Michael præpositus; vndè consequitur, quæ ea in parte obsequendo & inseruiendo, negotium gerendo, aut operam præstando dicto Ioanni van Linde, nulla ratione Michael obligare potuerit Ioannem Boschmans, quia hæc sunt omninò extra causam præpositionis, 6

a l. Si pupilli §. vlt. ff. De neg. gest. c. Examinata de Iudic.

b l. Habebat inprinc ff. De instit. actio.

c l. Cuicumque. §. Non tamen ff De instit. act. l. 1. § Non autem de exerc. act.

vt eleganter deducit Paulus Parisius *a* in simili casu, qui hîc Antuerpiæ contigit; ad quem breuitatis causa remittimus. Et præterea præpositionis conditio in suo genere ea non est, vt ex parte præponentis semper contineat vniuersale mandatum quotuncumque negotiorum; cum & ad singula negotia præpositio fieri possit *b*, & extra ea Institor dominum præponentē obligare non possit *c*: neque etiam illa, vt Institor præpositus non possit aliorum quoque negotia gerere vel exercere; nihil enim vetat, quin vt vnus plurium potest esse procurator; ita quoque vnus plurium in diuersis, diuisis & separatis negotijs possit esse Institor.
7 † Et qui Institor vnius est, non prohibetur extra causam præpositionis, alterius negotia exercere; sic vt ex negotio per vnum Institorem nomine vnius præponentis gesto, alius, qui ad alterius generis negotium præposuit, Institoriâ conueniri nequeat; etiamsi hi plures præponentes in alia statione seu negotiatione, ad quam hic Institor propositus non est, sint socij *d*: ita quod manifestum sit, Ioannem van Linde non habuisse obligatum dictum Iacobum, nec illius contemplatione eum cum Michaele van Laere contraxisse; eaque ex causa tantum cessisse Actori huius causæ actionem aduersus Michaelem, & non aduersus Iacobum. Quod euidentissimè deprehenditur ex pluribus litteris, quas Ioannes van Linde ad Michaelem scripsit; nihil in contrarium facientibus illis duabus epistolis, quas à Iacobo ad Ioannem scriptas Actor protulit; cum non contineant confessionem aliquam, quasi negotium cum Michaele gestum, suum sit, vel ad eum pertineat; sed potius sui ministri, cui integrum erat, sine periculo, & damno Iacobi, extra causam præpositionis, cum alio quouis negotiari: sic quod ex huiusmodi enunciatiuis verbis prius non contracta obligatio ex epistola superinduci non possit *e*. Quæ quoniam per Aduocatum causæ satis amplè & luculenter deducuntur, latius non prosequimur; his paucis concludentes pro absolutione Rei ferendam esse sententiam.

a Cons. 93. Dicendū videtur. vol. 1.

b l. Cuicumque l. 1. & 3. de Instit. actio.

c d. §. Non tamen omni.

d Paulus Parisius cons. 94. Spectabilis & generosi nu. 27. vol. 1.

e l. Publica §. vlt. ff. Depositi. l Qui negotia ff. Mandati.

SVMMA-

## SVMMARIVM.

### Institoris & Procuratoris contractus.

1. *Causa obligationis limitat.*
2. *Vindicans dominum se esse probare debet.*
3. *Venditor dominium transfert fide de pretio habita.*
4. *Venditor rem venditam pro pretio non soluto retinere potest.*
5. *Arrestari possunt bona debitoris.*
6. *Arrestari non possunt debitoris nostri debitoris bona.*
7. *Procuratori traditum mandanti acquiritur.*
8. *Procuratore contrahente mandans conuenitur.*
9. *Assertio nuda fidem non meretur.*
10. *Proxenetæ testimonium quando admittatur.*
11. *Sequentia declarant præcedentia.*
12. *Mandans & præponens vt obligetur ex contractu procuratoris vel Institoris quid requiratur.*
13. *Institor quando dominum obliget.*
14. *Personalis obligatio singularem successorem non sequitur.*

## CONSILIVM LXXXVIII.

IN lite quæ coram Magistratu oppidi Antuerpiensis instituta est per Richardum Chamberleyn Anglum arrestari procurantem, aduersus Stephanum Keltenhouen fideiussorem iudicio sisti & iudicatum solui nomine Ioannis Rutt & sociorum, in primis & ante omnia diligenter expendenda est causa arresti, & exactæ satisdationis seu cautionis iudicio sisti: ea enim velut clauus, dirigit totam causam. Et quidem ex instrumento fideiussionis seu satisdationis duæ causæ proponuntur his verbis: **Aengaende allen t'ghene dat hy Chamberleyn op de voorseyde lakenen oft prijs van dien met recht sal connen gewinnen**; hoc est. Quoad omne id quod ipse Chamberleyn ex dictis pannis vel pretio illorum iudicialiter lucrari poterit. quibus verbis ad duas causas, seu altera earum restricta est hæc satisdatio, vt extra eas nulla possit esse causa, ex qua, seu cuius euentu hæc stipulatio committi possit *a*. † Principio autem manifestum est Actorem ex priore causa, videlicet quod si super pannis aliquid iudicio obtinebit, nihil obtenturum. Nam in eo articulo obtinendi duæ tantum occurrunt causæ; scilicet vel ex causa vindicationis restitutio, vel iure hypothecæ pro securitate debiti adiudicatio. Cæterum nihil proponitur cur ex alter- 1

*a l. Quidquid astringenda. de verb. oblig. l. Cum tale §. Falsam de. condit. & demonstrat. Socinus consil. 48. Eleganter consuluit. nu. 2. vol. 3.*

2 utra Richardus obtinere debeat. † Ex vindicationis enim causa adiudicationem seu restitutionem impedit defectus dominij in persona Richardi, sine quo Actor in rei vindicatione nunquam obtinere potest *a*. Dominij autem defectum in formula propositæ actionis apertissimè fatetur Actor, dum propter venditos & traditos pannos Sebastiano Lunhauvver ad pretium concludit: neque enim rem & pretium habere potest; & ita concludendo recognoscit traditione abalienatam à se esse, & in Sebastianum translatam dictorum pannorum proprietatem
3 & dominium. † Vt generaliter per traditionem ex causa venditionis, habitâ (vt hic etiam contigisse fatetur Actor *b*) fide de pretio. Cuius translationis effectus resolui non potuit per defectum solutionis precij: semel enim perfecto contractu, & habitâ fide de pretio ad implementum pretijque solutionem agi potest, non res reuocari, aut contractus irritus constitui *c*, nisi (quod hic non proponitur) vt res ad venditorem pertine-
4 ret nominatim conuentum sit *d*. † Eadem ratio est hypothecæ seu pignoris; nam quamuis ante traditionem pretio per emptorem nudum integrè soluto res vendita velut iure pignoris à venditore retineri possit donec totum pretium solutum sit *e*: traditâ tamen re, nisi expressim

*a l. In rem de rei vind. l. fin. C. de rei. vind.*

*b § Vendita Instit. de rerum diuis.*

*c l. Ea conditione in fin. C. de rescind. vendit.*

*d l. 1. l. Commissoria C. de pact. inter empto. ff. De leg. commis. per totum.*

*e l. Iulianus §. Offerri de act. empt. l. Hæreditatis vendita ff. De hered. vel act. vendit. l. Quod si nolit § idem Marcellus de ædil. edict.*

pressim conuentum sit, nullus est nexus pignoris, sed nuda simplexque personalis actio ad pretij solutionem *a*. Sed hîc immorandum non est; quia Richardus non vindicationē, non hypothecariam proposuit, sed pretij persecutionem: quo ipso alijs vijs renunciasse censetur *b*, & renunciando apertè cognouisse ius dominij, aut hypothecæ apud se nullum esse. † Quid ergò an altera illa posterior causa actionis scilicet ad pretium idonea erit, quæ committi hanc stipulationem seu promissionē Stephani Keltenhouen faciat? minimè sanè. Nam licet moribus & consuetudine magis, quàm iure scripto *c* receptum sit, vt pro debito vel persona debitoris extranei vel fugitiui seu latentis, aut eius res etiam alioqui nullo nexu obligatæ retineri saltem vsque ad idoneam satisdationem de iudicato soluendo possint *d*; nullo tamen iure receptum, imò apertè prohibitum est, personam aut res alterius pro debito alieno, etiamsi sit debitoris debitor, retineri *e*. † Et licet consuetudinum interpretes, consuetudine & moribus hac in parte à iure communi recessum tradant, vt liceat etiam debitoris debitorum bona perinde vt debitoris ipsius arrestare *f*: nihil tamen in hac causa propositum; & multò minus probatum est, ex quo dici possit Ioannem Rott ac illius socios Sebastiani Lunhauvver debitores esse. Quin imò ex aduerso pro parte Rea allegatū est, Ioannē Rott, cum suis ex magnis summis creditorem esse Sebastiani Lunhauvver. Iam verò ex propria Actoris allegatione, vim apertæ confessionis habente *g* constat hos pannos tēpore arresti fuisse non Sebastiani Lunhauvver, quo casu bene positum esset arrestum, & facillimè aduersus Stephanum fideiussorem committeretur stipulatio; sed Ioannis Rott, & sociorum eiusdem, per traditionem scilicet mandato Ioannis, à Sebastiano nomine Ioannis factam Adolpho van Westen ministro & operario, quo Ioannes in expoliendis pannis vti solet. † Quod enim quis nomine alterius procuratori seu mādatario tradit, etiamsi sibi acquirendi votum, & animum procurator seu mandatarius habeat, propter voluntatem tradentis statim sine alio ministerio mādanti iure dominij acquiritur *h*. † Sed nec hîc subsistendum est: non enim fundat Actor arrestum ex persona seu debito Sebastiani Lunhauvver, sed ipsius Ioannis Rott & sociorum; idque ex vnica causa, quod cum Sebastiano Lunhauvver contraxerit tanquam procuratore, factore, seu mandatario

5 (at "Quid ergò") · 6 (at "Et licet") · 7 (at "Quod enim") · 8 (at "Sed nec")

*a d l. Ex conditione.*

*b d l. Commissoria.*

*c C. De prohib. sequest. pecunia.*

*d Rebuff. ad Constit. Regias tit. de litter. oblig. art. 6. n. 41. cum multis seq. parte 1.*

*e In Authent. Vt non fiant pignora collat. 5. C Quand. fisc. vel priuat. l. vlt. C. Ne vxor pro marito. marito.*

*f Rebuff. loco suprà citat. n. 63.*

*g l. Cum precium. C. De liber. caus.*

*h l. Per seruū. § Fin. de acquir. rerum dom. l. Qui mihi de donat.*

Ioannis Rott & illius contemplatione; quo casu manifestum est ex eo contractu cum procuratore inito, non procurato é seu gestorem, sed mandantem, & cuius cōtemplatione contractus initus est, teneri *a*, in Institore seu, vt aiunt, factore præsertim *b*; vsque adeò vt Angelus dicat *c*, Factores licet millies in litteris seu syngraphis scribant se debitores, non poterunt conueniri; quia videntur facere factorio nomine *d*: in quem articulum incumbit totius causæ status. Cæterum habet hic articulus in proposito, facti magis, quàm iuris quæstionem, verè ne ita contraxerit Richardus, an verò nunc ita inclinantibus rebus Sebastiani ex vsu id committatur. Conatus est Richardus eius rei probationes adferre; sed sunt illæ in ea conditione, vt religionem iudicantis satis instruere ad id credendum nequeant. Nam vt abstineamus à repetitione eorum quæ feliciter per D. Aduocatum in scriptura exceptionum in testes pro eleuandis huiusmodi depositionibus tam ex conditione testium (videlicet quod qui omnium constantissimè deponere videntur sint Actoris conterranei, negotiorum gestores, aut proxenetæ huius cōtractus cum Sebastiano initi) quàm ipsorum testimoniorum inter se contrarietate & singularitate (nullis certæ sciētiæ circumstantijs munita) sunt deducta, quæque certam iuris rationem in proposito negotio habere arbitramur; occurrunt pleraque quæ eam Actoris ex vsu nunc prolatam allegationem, non tantum improbabilem, verum etiam minus veram arguunt. Et sanè hoc indubitatum est, speciale aliquod mandatum non prætexi aut proponi ab ipso Actore, virtute cuius actionem suam aduersus Ioannem Rott stabilire possit; vt pro eo remouendo nihil hic sit laborandum: sed tātum generale, quasi Sebastianus Ioannis Institor seu quod in idem recidit *e* factor fuerit. Illius autem argumentum aut scientiæ causam nullam aliam adfert Actor, quàm quod in nundinis Bergensibus inquisierit & sese informauerit de factoria Sebastiani, sed à quo informationē eam acceperit non proponit.

9 † Putzardus Batzon proxeneta idemque natione etiam Anglus, & huius contractus procurator seu sollicitator, ait Actorem se informasse ab Henrico Salingen, & Cornelio inde Flesche: at Cornelius in testem productus de informatione hac nullum verbum adfert; hoc tantum dicit, quod nec Actor allegauit, & de quo interrogatus non est, Sebastianum tunc fuisse factorem, nulla prorsus scientiæ causa

*a l. Si pupil. §. 1. l. Liberto ff De neg. gest.*

*b l. Fin. de Instit. actio. Salicet. in l. Ei qui C. Quod cum eo. Socinus cons. 154. nu. 1. vol. 2. Boerius decis. 80.*

*c In l. Eandem ad fin. principij de duob. Reis.*

*d Decius consil. 301. nu. 5.*

*e Angel. in d. l. Eandem*

causa allata; ita vt simplici nudæque huiusmodi assertioni nullâ extrinsecus causâ adiutæ, nulla fides sit exhibenda *a*. Henricus van Halingen examinatus, minus id probat: imò improbat & falsum arguit; dicens Actorem de eo ipsi loquutum non esse:
10 † ita vt quod de non admittendo proxenetæ testimonio altera parte inuita controuersum, sed tamen cõmuniore opinione receptũ, scripsit D. Aduocatus in hac causa, propter has circũstantias extrinsecus concurrẽtes omnino admittendũ esse. Cuius quidẽ improbabilitatẽ probabilitatẽ conuincũt testimonia Nicolai Willaer, Iacobi Hervver & Ioannis Chamberleyn, qui ex iussu seu requisitione Ioannis, vti videtur, de mandato seu commissione factoriæ dicti Sebastiani inquisiuerunt non ante, sed post hanc pannorum venditionem, & traditionem; tunc scilicet cum auditum esset, Sebastianum facultatibus lapsum fuisse: ita vt nihil dubitandum sit quin ex visu natæ rei, & ita ferente occasione insoluentia Sebastiani excitauerit Actorẽ ad has cogitationes & commenta contractus initi sub fide & contemplatione Ioannis Rott.
11 † Si enim principio credidit & putauit eam qualitatem fuisse in Sebastiano, cur postea de eo dubitauit? Declarauit quippe sententia intentionẽ, tenorem, qualitatem, & modum antecedentium *b*. Quod si hæc collectio, & argumentatio non videbitur per omnia necessariò concludere, accessione eius quod iam subijciemus fiet necessaria.
12 † In eo enim qui cum est alicuius procurator seu factor duo extrema requiruntur, vt rectâ viâ mandantem seu præponentem ex suo contractu obliget: mandatum scilicet, aut præpositio verè antecedens & propositum seu voluntas Dominum obligandi; voluntas, inquam, expressa, ita vt de ea liquidò contrahenti cum procuratore vel institore constet *c*: est enim alioqui contrahens in præsumpta ignorantia mandati præcedentis *d*; ita vt deficientibus antecedente mandato, eiusdemque mandati scientiâ, & obligandi voluntate, generalis iuris præsumptio sit, contemplatione procuratoris, seu administratoris & factoris contractam esse obligationẽ; præsertim vbi mandatarius non præsens, sed in longinqua regione absens est *e*: iam vero per litteras seu syngraphas, quas pro recognitione huius debiti tradidit Sebastianus, apertissimè constat, eum non habuisse voluntatem obligandi Rott, sed tantum, quia in personam suam, obligationem promissionemque concepit *a*, nulla prorsus facta mẽtione seu commemoratione sui mandati officij, seu factoriæ, quod plerique requirunt, ad hoc vt ex contractu procuratoris vel factoris Dominus obligetur *b*, potissimum eo casu vbi valdè generale mandatũ datum dicitur. Nam verè dato tali mandato præsumitur, vbi nihil hinc inde expressũ est, procurator negotiũ suum gessisse potius, quàm præponentis seu mandantis in eo actu, qui tam nomine proprio, quàm alieno fieri potest *c*: extrinsecus enim persona subintelligi non debet *d*; ita vt si verè hic dici posset mandatũ præcessisse, Sebastianus suam personam obligando, & virtutem efficaciamq; contractus in se transferẽdo aliud fecisse dici deberet, quàm ad quod
13 præpositus vel ei mandatum erat. † Multa enim requiruntur ad hoc vt ex contractu Institoris præponens teneatur: qualia quinque enumerat Alexander *e*, & ex Castrensi *f* sextum additur. Quæ omnia proposito rhemati applicare non est necesse; satis est ad excusationẽ Rottorum (præsupposita etiã factoria) hic desiderari primum ex ijs, quæ requirit Alexander; quod scilicet Sebastianus tempore contractus dixerit se comparare ad vtilitatem Rottorum *g*. Cum itaq; Sebastianus neque de commissione sua quicquã dixerit, ex quo constare posset de lege præpositionis, quod in Institore requiri diximus *h*; neque mandati particularis litteras ostenderit *i*: nulla est occasio vel Institoriâ, vel quasi Institoriâ conueniendi Rottos. Neque quia panni ad Rottos peruenerunt, maior erit eos conueniẽdi facultas; non enim quisquis ex contractu seu propter contractum alicuius alterius vtilitatem accipit, obligationem eius quoque sustinet. Quemadmodum qui mutuam pecuniam sumpsit, licet in res alienas solus obligatus manet, si non probetur cõtemplatione illius alterius mu-
14 tuam pecuniam dedisse *k*: non enim personalis actio debitoris debitorẽ aut singularem successorem *l*, aut rem ipsam sequitur *m*: & sic vt ait Baldus *n*, non inspicitur, in cuius vtilitatem conuertatur aut conuertere meditetur cõtrahens id quod ex contractu acquiritur, sed quis cõtraxerit. Quibus præscriptis rationibus existimamus partes Dominorum Iudicum esse, vt præfatũ Stephanum Keltenhoeven, seu eos qui eius locum in causa nunc obtinent, ab impetitione Actoris absoluant, & actorem in expensas condemnent.

*a l. Sola. C. de testib.*

*b l. Qui res §. Non autem de solution. l. Vtrum de pet. hared. Doct. in l. Qui non militabat de hared. instit.*

*c Ludou. Roman. Ias & alij in l. Post dotem solut. matr. Bart. in l. 1. §. Nunciatio de noui oper. nunciat. Alciat. de præsump. reg. 2. c. 24. nu. 5.*

*d Alciat. d. n. 5 Corneus consil. 6. Videtur in præsenti vol. 2.*

*e Castrens. consil. 20. alias 150. Viso & ponderatis vol. 2.*

*a l. Si seruum Titij ff. Mandati l. Procurator qui pro euictione de procurat.*

*b Decius d. consi. 150. nu. 4.*

*c l. 3. §. Si quod de tuto re veri & siquidem ff. Iud. sol. Bart. in l. Gerit. in 6. notab. de acquir. hered. Alciat. loco sup a citato nu. 9.*

*d l. Si ita stipulatus §. Chrysogonus, de verb. oblig.*

*e Consil 44. Viso & discusso. vol. 2. nu. 6.*

*f Consil. 345. V so puncto supra scripto. vol 1.*

*g l. 1. §. Quod si ab initio ff. De exercitor. actio.*

*h l. Cuicumque §. Non tamen omnis de Instit. act.*

*i d. l. Liberto.*

*k l. Eum qui mutuam C. Si cert. pet.*

*l l. Non aduersus C. Si cert. petat.*

*m l. 1. §. Si hares præcepta Ad S. C. Trebellian.*

*n In d. l. Eum qui.*

SVMMA-

## SVMMARIVM.

### Institoria Procuratoris contractus.

1. *INstitor Dominum præponentem obligat.*
2. *Institor finito officio non tenetur.*
3. *Institor quis habeatur.*
4. *Mandati renunciandi facilis est occasio.*
5. *Institoria non tenetur Dominus ex contractu procuratoris.*
6. *Procurator quomodo Dominum obliget.*
7. *Mutuo obligatur qui pecuniam accepit.*
8. *Contractus vtilitas non est inspicienda, sed persona contrahentis.*
9. *Præsumitur quisque suo nomine contrahere.*
10. *Testem producens eius personam approbat.*
11. *Procurator rem emptam mandanti tradere tenetur.*

## CONSILIVM LXXXIX.

FActi magis, quàm iuris quæstionem habet causa, quæ primum coram Magistratu Antuerpiensi peracta fuit; nunc autem in Reformationis iudicio in Amplissimo Concilio Brabantiæ denuo cognoscenda & decidenda est inter magistrum Richardum Chamberleyn Actorem, & Stenselaum Moneau cum suis consortibus Reum: dependet enim tota decisio ex eo, an Sebastianus Lunhauvver Reorum Institor aut procurator fuerit, & an præfatus magister Richardus venditionem pannorum; de quorum pretij solutione agitur, cum dicto Sebastiano fecerit tanquam cum Institore, seu procuratore Reorum; an verò proprio eius nomine sine cogitatione alicuius mandati aut præpositionis? Plurimum quippe interest, vtrum actum dicatur.
1 † Si enim verè Reorum institor fuerit Sebastianus, indubitatum est ex eius contractu Reos præponentes teneri *a*:
2 † & ita quidem vt finito & reuocato institoris officio institor non teneatur, sed Rei præponentes *b*: quod generaliter verum est, si expressum & circumscriptum mandatum habeat alicuius quæstuariæ negotiationis, qui pro Institore se gerit, sine vllo mandato nomine alicuius scientis, & non contradicentis
3 quæcumque negotia explicat *a*. † Eo enim ipso quo quis se gerit pro institore ac negotiationem exercet Domino sciente, Institor habendus est *b*, & eum cuius sunt negotia obligat, quia patitur eum eo contrahentes in ea opinione esse, & fidem eius sequi *c*: sic quod nihil referat quod eorum nomina in syngraphis, ex quibus hîc agitur, inserta non sint: nam, vt dicit Angelus *d*, licet factores millies in litteris seu syngraphis scribant se debitores, non possunt tamen conueniri, quia videntur se factorio nomine seu institorio obligare *e*. Quod & in procuratore, qui ad vnum contractum seu negotiationem datur, & in negotiorum gestore seruandum est, vt ex eius contractu non ipse, sed mandans, seu cuius contemplatione contractus initus est, teneatur. Quamuis itaque de multis admodum in hac causa disputetur, in hoc tamen incumbit torius causæ sta us; primum, An Sebastianus fuerit Reorum institor, vel saltem in hoc contractu procurator; Secundò, an M. Richardus in ea qualitate cum Seba-

*a l. Si institorem. Si cert. petat.*
*b l. Fin. & ibi Castrens. de instit. act.*

*a l. Cuicũque & ibi Bart. de instit. act. Bart. in l. 1. §. Familiæ in fin. de publica & vectigal. l. 1. §. Magistrũ de exercit. act.*
*b Bart in d. §. Familiæ Ang. Aret. in §. Si igitur instit. quod cum eo. Decius in d. l. Si institorem.*
*c In l. Eandẽ in fin. princ. De duob. reis.*
*d Decius cons 511. nu. 5. Socinus cons. 154. nu. 10. vol. 2. Boerius decis. 80. Salic. in l. Ei qui. C. Quod cum eo.*
*e l. Si pupillis. § 1. l. Liberto de neg. gest.*


stiano

stiano, hoc est, contemplatione præpositionis seu factoriæ vel mandati cum eo verè contraxerit; an verò nunc ita inclinantibus rebus Sebastiani ex vsu id comminiscatur? Quod ad prius attinet, inter omnes probationes Actoris non extat vlla directa aut sufficiens obliqua probatio, vnde constare possit Sebastianum in hac inferiore Germania fuisse Reorum institorem ac factorem. Quamuis enim Cornelius Roelants, & Henricus van Salingen deponant, se scire quod tempore huius contractus Sebastianus fuerit factor, seu negotiorum gestor Reorum, neuter tamen scientiæ causam adfert, ideoque fidem non merentur *a*; aut si mereantur, sic accipienda est eorum depositio, quod ad vtilitatem Reorum Sebastianus sæpè pannos emerit, & Reis miserit, vnde constitui non potest, Sebastianum fuisse factorem aut Institorem Reorum. Ad hoc enim vt quis pro alicuius factore seu Institore habeatur ad effectum obligandi eum, qui præposuisse vel mandasse dicitur, plura requiruntur, qualia quinque enumerat Alexander *b*, & ex Castrensi *c* addi potest sextum, quorum concursus hic non inuenitur; & præsertim quoad qualificandam personam Sebastiani, pertinet pro inducenda obligatione, qualem Actor effectat, quod non deponant de aliquo Reorum mandato, præpositione, aut continuitate ac assiduitate exercitij negotiationis pro Reis seu sub nomine Reorum; minus deponit Otmarus Riegler: nam licet asserat Sebastianum aliquando fuisse factorem Reorum, negat tamen se scire an tempore huius contractus fuerit, quod ad obligandum Reos ex præpositione planè esset necessarium: † reuocandi 4 enim procliuis ac momentanea est potestas *d*, & finita factoria, factoris seu Institoris nullæ sunt partes *e*. † Præterea 5 ita de factoria Sebastiani deponit, vt inde non possit necessariò colligi, eum fuisse Institorem, sed magis procuratorem ad singulas res seu negotia explicanda, non ad vniuersitatem negotiorum plurium, aut negotiationis alicuius vniuersaliter, ex cuius contractu institoria actione mandans non solet obligari *f*, sed ex mandato tantum, cum constat contrahentem respectu mandati contraxisse. Deponit enim eum multorum negotia explicuisse, prout dabatur opportunitas. Qua in re dicto Otmaro conformis est Bartholomæus Ianssen, ita vt his rationibus alijsque quæ per Dominum Aduocatum in Scriptura exceptionum seu

a l. Solam. C. De testib.

b Alexand. l. cons. 44. Viso & discusso. nu. 6. vol. 2.
c Cons. 345. Viso puncto præscripto. parte 2.

d l. Si vero non remunerandi. §. Si vero mandauero. ff Mand.
e l. fin. & ibi Castrens. de inst. act. & consil. 21. Visis & ponderatis. vol. 2.
f l. Institoria de institoria act. lib. 3. cum 2. ll. seq ff. Eod. tit. Glos. in l. Ianuu. §. Si procurator in verb. vtili. de act. empt.

Reprochæ adducuntur attentis non extet aliqua probatio quod Sebastianus vnquam, & præsertim tempore huius contractus fuerit Institor aut factor Reorum, sic vt ex eius quocumque contractu specialiter & expressè nomine Reorum minimè inito Reos obligare nequaquam potuerit. Procuratorem sanè fuisse, & speciale mandatum ad pannos in genere à quolibet emendos habuisse, dissimulare non possumus, propter litteras quas ea de re ad Sebastianum rescripserunt; sed quàm parum id faciat ad inducendam hanc obligationem aut actionem aduersus Reos, iam nunc dicemus: ita quod totius causæ scrupulus resideat in altero capite, An M. Richardus contemplatione alicuius factoriæ seu mandati cum Sebastiano vendendo ei hos pãnos contraxerit; neque enim satis est cum Institore aut procuratore contrahere, vt aduersus præponentem seu mandantem omisso Institore ac procuratore detur actio; sed necessarium est inter alia, quod tempore contractus, præpositionis, seu factoriæ aut mãdati fiat mentio de Institore seu procu-
6 ratore dicente se emere nomine præponentis aut mandantis *a*. † alioquin ipsius præpositionis aut solius mandati de contrahendo veritas, non obstante ignorantia, pareret actionem aduersus præponentem seu mandantem ex omni contractu quem procurator cum alio inijt, & directè semper obligaretur dominus mandans; quod verum non est, quia ex contractu procuratoris simpliciter inito, nulla mandati mentione facta, contrahenti datur actio contra procuratorem contrahentem, non contra dominum mandantem *b*: ita vt nisi in proposito casu constet Sebastianum cum contraheret cum Richardo de sua commissione quicquam dixisse, ex quo constare possit de lege præpositionis, quæ in Institore requiritur & necessaria est *c*, aut saltem mandati particulares litteras ostendisse *d*, nulla sit occasio vel institoria vel quasi institoria, hoc est, mandati actione Reos conueniendi. Neque enim quia panni empti ad Reos peruenerunt, maior erit eos conueniendi facultas; non enim quisquis ex contractu seu propter contractum alicuius alterius, vtilitatem accipit, obligationem
7 eius quoque sustinet. † Quemadmodum qui mutuam pecuniam sumpsit licet in res alienas, solus obligatus manet, si non probetur contemplatione illius alterius creditorem mutuam pecuniam dedisse *e*: non enim personalis actio debitoris debitorem, aut singularem successorem *f*, aut rem ipsam sequitur *g*.

† Et

a l. 1. §. Quod si ab initio de exercit. act. Alex. and d. cons. 44. nu. 6.

b l. Si seruus Titij. ff. Mandat. l. Procurator qui pro euictione de procur. Alciat. de præsumpt. reg. 2. c. 24.
c l. Cuicumque. §. Non tamen omne de Instit. act.
d d. l. Liberto de negot. gest.

e l. Eum qui mutuam. C. Si cert. petat.
f l. Non aduersus. C. Si cert. petatu
g l. 1. §. Si hæres præcepti ad S. C. Trebell.

† Etsic, vt ait Baldus *a*, non inspicitur in 8 cuius vtilitatem conuertatur, aut conuertere meditetur contrahens id quod ex contractu acquiritur, sed quis contraxerit. Iam verò diligenter excutiendo testimonia & instrumenta, quibus hæc causa instruitur, non tantum inuenitur probata institoria, factoria, aut procuratoria qualitas in dicto contractu ex quo Richardus agit aduersus Reos; sed ex aduerso per eadem instrumenta constat Richardum simpliciter contraxisse, idque suo proprio nomine; † vti gene- 9 raliter semper præsumendum est, quoties nihil procurator contrahendo de sua qualitate exprimit *b*. Etsi enim respectu mandantis procurator propter antecedens mandatum pro illius executione censeatur procuratorio nomine potius contraxisse quàm proprio, quia præcedens actus censetur factus in executionem antecedentis mandati *c*: respectu tamen contrahentis cum procuratore idem dici non potest; quia ignorantia mandati auertit cogitationem, quod cum eo vt procuratore alius contrahere voluerit, eamque constringit vt præsumatur cum eo contraxisse proprio nomine, & quod illius solius, non mandantis (cuius nulla apud eum facta est mentio) fidem in contrahendo sequutus sit *d*. Quod dubitationem non haber in eo actu qui tam proprio nomine, quàm alieno fieri potest *e*; extrinsecus enim persona subintelligi non debet *f*. Vnde in eo qui cum est alicuius ad emendum aut aliter contrahendum procurator seu factor, duo extrema requiruntur ad hoc vt recta via mandantem seu præponentem ex suo contractu obliget; mandatum scilicet aut præpositio verè antecedens; & voluntas seu propositum dominum obligandi; voluntas, inquam, expressa, sic quod de ea contrahenti cum procuratore liquido constet *g*: est enim alioqui contrahens in præsumpta ignorantia mandati præcedentis *h*: ita quod deficiente vel antecedente mandato, vel eiusdem mandati antecedentis scientia aut obligandi voluntate, generalis sit ex iure præsumptio, contemplatione procuratoris seu administratoris & factoris contractam esse obligationem; præsertim vbi mandatarius non præsens, sed in longinqua (vti hic accidit) regione absens est *i*. Simpliciter autem contractum hunc esse natum, imò specialiter proprio nomine Sebastiani, tam ex persona & cogitatione Richardi venditoris, quàm ipsius Sebastiani emptoris, inde vltra generalem illam in iure fundatam præsumptionem constat, quod syngraphæ, quas pro recognitione huius debiti Sebastianus Richardo tradidit, promissionem obligationemque conceptam habeant in personam Sebastiani *a*, nulla prorsus facta mentione seu commemoratione sui mandati, officij, seu factoriæ *b*. Cui accedit quod Cornelius Roelants & Henricus van Saligem, qui huic contractui interfuerunt & ab vtraque parte in testimonium producti sunt, apertè deponant factoriæ aut mandati seu procuratorij nullam, multò minus Reorum aliquam factam esse mentionem, nec se scire quod Richardus de Institoria aut procuratoria qualitate Sebastiani sollicitus fuerit, aut desuper sese informauerit: sic quod depositio Richardi Batzon, quatenus deponit de præcedente inquisitione & informatione Richardi apud dictos Cornelium & Henricum in sua depositione; in effectu id negantes, in consideratione

10 hìc poni debeat. † Etsi enim testi quo quis vtitur, ex conditione & qualitate personæ nihil obijci possit, quasi eius personam producendo approbare censeatur Actor vel Reus *c*: dictis tamen illius obijci possunt quæcumque exceptiones & vitia; & in primis singularitatis vitium *d* ob id quod solus sine conteste, de hac informatione seu cogitatione Richardi deponat, ideoque propter vitium singularitatis fidem non mereatur *e*. Vt cætera omittamus quæ in scriptura Reprochæ ad imminuendam fidem huius testis benè deducta sunt;

11 † Quæ corroborantur ex his quæ sequuta sunt; veluti ex eo quod alio ac diuerso pretio Sebastianus Reis hos pannos distraxerit ac transmiserit: quod indicium fuit, eorum negotium in primo contractu actum non fuisse; alioqui enim noua venditione opus non erat, cum procurator rem ex mandato emptam, teneatur mandâti eodem pretio, & eadem conditione tradere, ac transferre *f*; quia nihil ex mandato apud procuratorē manere debet *g*. vnde fit vt nihil curandum sit quod præfati Cornelius & Henricus, atque item Stephanus Oert, & Bartholomæus Ianssen testes per Actorem producti deponunt de pannis ad Reos missis, aut eorum nomine tinctis, aut quod Sebastianus dixerit eos pertinere ad Reos: ita enim illa accipienda sunt, quasi Sebastianus sibi, & suo nomine emptos pannos Reis, alijsque à quibus habebat in genere mandatum emendi, assignauerit, & distribuerit; cum ad Actorem nihil pertineat quid contractu cum eo cele-

a In d l. Eum qui.

b d l. Procurator qui pro euictione.

c l. 4. §. Vnde quari de manumisso.

d l. Res ex mandato de acquir. rer. dom. Corneus cons. 6. Videtur in præsenti, nu. 8. vol. 2. Alciat. de reg. 2. cap. 24.

e l. 3. §. Sed quod de tutor. vers. Etsi quidem ff. Iud. sol. Bart. in l. Geris in 6. nō tab. de acquir. hared.

f l. Si ita stipulatus §. Chrysogonus de verbor. obligat.

g Ludo Roma. Iason. & alij in l. Post dotem solut. matrim. Bart. in l. 1. §. Nunciatio de nou oper. nunc.

h l. Verius de proba. Alciat. d. cap 24. nu. 3. Corneus d. cons. 6. n. 8.

i Castrens. cons. 20. Alias 150. Visis & consideratis. vol. 2.

a d. l. Procurator qui pro euictione. d. l. Si seruus Titij.

b Decius consil. 510. nu. 4.

c l. Si quis testibus. C. De testib.

d Angel. in l. Si vero dicatur. vers. Ille vero qui producit in verb. Sed contradictum suum bene in auth. de test. Thom. Grammat. decis. 34. nu. 12.

e l. Maritus de quæstio. l. iurisiurandi. C. De testib.

f d. l. Res ex mandato.

g l. Si procuratorem. §. Dolo ff. Mandat.

celebrato, de pannis per traditionem in dominium plenamque potestatem Sebastiani re dactis, ipse Sebastianus fecerit a; satisque sit Reis ad euadendã hanc obligationem quam Actor in infelici exitu rerum Sebastiani Reis superinducere conatur; quod cum Sebastiano simpliciter contraxerit, & quod de qualitatis institoriæ, aut procuratoriæ allegatione nulla prorsus extet sufficiẽs probatio; quod itẽ panni apud publicanũ in solutionem vectigalium sub nomine Sebastiani simpliciter sine alia qualitate aliqua in professione sint positi & relati: quodque itẽ Sebastianus facultatibus lapsus in professione creditorum suorum, præfatũ Richardum ex causa dictæ venditionis posuerit: atque item ex eo quod obligationem totius summæ omnium emptorum pannorum in tres syngraphas distribuerit, & distribuendo in nulla præcisam & adæquatam summã, quæ Reos aut alios (à quibus mandatum habebat) contingere poterat, poni curauerit, sed ad lubitum Actoris, partim sub eius, partim sub alieno nomine, pro ipsius cõmodo & vsu, diuersis & inæqualibus summis distribui fecerit: ita vt rectè etiam inter cætera obiectum fuerit Actori, quod syngraphæ, ex quibus agitur, non conueniant cum ea quantitate, quæ ab ipsis in hac causa petitur. Sed quoniam hæc aliaque multa, quæ ad euertendam actionem Actoris plurimum conferunt, eleganter & exactè per D. Aduocatum causæ congesta sunt, longius ea prosequi non est necesse: ita vt cũ ad demonstrandum Reos non obligari, sufficiat non esse probatam Sebastiani talem qualem præ exit, factoriam, & in cõtractu Actoris cum Sebastiano factoriæ, aut mandati alicuius vel litterarum nullam factam esse ostensionem aut mentionem; syngraphas quoque sub nomine Sebastiani sine aliqua adiecta qualitate conceptas, & acceptas esse, & Actorẽ aduersus Reos cogitationem suam transtulisse primùm post fallissementum Sebastiani; & denique Actorem mentiendo, vt falleret, ac Reos in hãc massam pertraheret, positiuè (velut necessarium fundamentum) allegasse, sed tamen ne semiplenè quidem probasse scientiam, informationem, & mentionem factoriæ seu mandati; nihil dubitandum sit, quin Rei ab impetitione Actoris absoluendi fuerint, Actore in expensas litis in infelici rerum Sebastiani exitu temerè aduersus Reos intentatæ condemnato; quo fit vt existimemus sententiam per Magistratum Antuerpiensem qua delato iuramento Actori super informatione & opinione factoriæ Reos condemnarunt, retractandam, & secundum Reos per omnia iudicandum esse.

a l. In re mandata. C. Mandati.

## SVMMARIVM.

### Institor an dominum obliget seruiana actione.

1. *INstitor licet accipiendis pecunijs non fuerit præpositus, mutuum tamen pro habitatione accipere potest.*
2. *Mandati excessus non obligat.*
3. *Ratihabitio mandato comparatur.*
4. *Separatorum separata ratio.*
5. *Approbatio vnius non inducit approbationem alterius.*
6. *Pater soluendo partem debiti filij sui non cogitur aliam soluere.*
7. *Inuecta & illata pro pensione retineri possunt.*
8. *Conductor vlterius locare potest.*
9. *Inuecta secundo inquilino ac domino obligata sunt.*

CON-

# CONSILIVM XC.

PRima quæstio, an Ioannis Crofton Institoris conductio facta ignorantem ac inscium D. Rolandū layvvardt præponentem obliget, eam dubitationem habet, † quod Institor, 1 quamuis inuitus pecunijs accipiendis præpositus non sit, sed mercibus tantum, possit mutuam pecuniam accipere, pro exsoluenda pensione tabernæ *a*: nam inde etiam constituendum videtur, domum seu habitationem eum conducere posse; quasi id mandatum & permissum sit in consequentiā principalis mandati *b*; cum sine habitatione negotiari certo loco nō possit Institor. Cæterum quia proponitur, Ioannem speciale tantum, non generale mandatum habuisse, non potest hæc conductio sumptuosæ domus referri ad D. Rolandum, vt ex ea obligetur domino Paulo van Daele locatori: quia scilicet eius rei gratia præpositus non fuit Ioannes *c*. Neque ex aperta vel tacita D. Rolandi voluntate ei permissum domū conducere, cui prius habitationem tantum assignauerat, in ijsdem his ædibus per Ioannem Wittebroeck cognatum suum conductis; sic quod cum ei permiserit tantum cum alio habitare, non censeatur permisisse vt re inuersa totas ædes conduceret, atque cohabitatorem ipse reciperet; sic vt manifestum sit obligationem hanc in solo Ioanne claudi, & ad D. Rolandum non referri; † quia in eo, quod 2 excedendo fines mandati fecit, se solum, non dominum, obligauit; cum in eo, quod sic egit, nec Institor, nec procurator intelligatur *d*. Sed hanc decisionem conturbat, quod secundo loco proponitur, num ad cōtinuationem teneat dominus Rolandus, cum spatio trium vel quatuor mensium, domum conductam sic inhabitauerit? † nam ea inhabi- 3 tatione factum procuratoris seu Institoris ratum habuisse videtur, vt proinde sic obligaretur ac si ex antecedente mandato conductio facta esset *e*. Quare inspiciendū est, ânne in positione casus erratum sit, hoc est, an Ioannes Crofton tribus illis mensibus, ex sua conductione habitauerit, & non præfatus dominus Rolandus; nam vt hunc contractū Ioannis non pertinere ad D. Rolandum diximus, ita quoq; nec illius executionē, aut approbationē per solum Ioannem factā. † Ad tertiam quæstionem dicimus, quod 4 cum separatorum separata sit ratio *f*, neque vlla sit communio harum duarum obligationum, quarum altera ex conductio, altera ex mutuo sub grauioribus vsuris est, & neutra est secundum modum propositionis; approbatio vnius nihil faciat ad approbationem alterius: † vt nec 5 mandatum vnius rei, ad aliud extenditur *a*: in separatis enim minimeque connexis, quales sunt hæ duæ obligationes, pro parte approbari potest res, pro parte reprobari; & probatio vnius non inducit 6 probationem alterius *b*: † sic vt nec pater soluendo partem debiti per filium, quem in potestate habet, contracti, cogatur inuitus aliam partem soluere *c*. Atque ita satis erit D. Rolando, quod ex natura & conditione alterius syngraphæ 7 ab initio obligatus non fuerit. † Quod deinde quæritur, quo remedio sibi consuleret D. Paulus locator, si D. Rolandus post lapsos tres menses desereie vellet conductam domum, ex superioribus dependet. Nam si conductor D. Rolandum obligat, vti erit si ipse inhabitauerit; nam seruiana actione retinere poterit inuecta & illata in domum conductam bona, pro solutione pensionis, ac prohibere ne efferantur *d*. Sin autem nulla talis est approbatio, non poterunt reti- 8 neri bona D. Rolandi, sed tantum quæ ipsius Ioannis sunt *e*. † Vltima quæstio, an saltem eo casu, quo ad continuationem conductionis teneatur D. Rolandus, vlterius locare possit, dubium nullum habet: nam iure permissum est *f*, etiam inuito locatore, rem locatam vlterius alteri locare; imò etiam pluris quàm primus conductor seu inquilinus condu- 9 xit *g* †. Cui quidem secundo conductori nullum negotiū facessere potest D. Paulus ex priore illa syngrapha mutuæ pecuniæ, etiam si præsupponatur, D. Rolandum ex illa teneri; quia hic secundus conductor est tantum succedaneus obligationis ex conducto, ex qua per eum inuecta & illata pro pensione tantum obligata sunt, etiam priori locatori *h*; sed pro alia secundi locatoris obligatione retineri nequeunt. Quamuis sint qui putent primi conductoris inuecta & illata etiam pro alio debito retineri posse *i*; quia scilicet ipse pro eo obligatus est: sed ea facultas extendenda non est ad bona secundi conductoris, qui nomine alterius debiti per suum locatorem contracti obligari aut exigi nequit *k*, aut eo nomine conuentionem aliquam pati. Nihil itaque metuendum est ex hac parte his quibus Dominus Rolandus vlterius hanc domum locabit.

a l. Quicunque §. Non tamen, vers. Idemq; de instit. actio.
b Castren. in d. § Non tamen omne in princ.
c d. §. Non tamen omne. l. 1. §. Non autem de exercit. actio.
d Socinus cōs. 154. Consultationem. vol. 2. Decius in l. Si institorem. nu 5. & 6. Si certum petat.
e l. Sed et si quis de instit. actio e. Ratihabitione de reg. iur. lib. 6. l. Communi. § fin. de acq. possess.
f l. Si maritus 1. C. De dona. inter vir. & uxor. l. Papinian. exul. de minorib. l. fin. de calumniatorib.

a l. Diligenter ff. Mandati. l. Sed & si. §. Conditio autem de instit. actio.
b l. Publica. §. fin. depos. Bart. in l. Aurelius. §. Idem quæsitū de liber. lega. nota in l Si quidem. C. De exceptionibus. c. l. vlt. C. Ne vxor pro marito.
d §. Item Seruiana instit. de actio. l. 2. In quibus caus. pig. tacit.
e Iason in d. § Item Seruiana nu. 53. & 54.
f l Nemo. C. De locat. & conduct.
g l. Si tibi alienam. ff. Locati.
h l. Solutum. §. Solutam & ib. Bart. de pig. act.
i Bart. in d. § Solutum in fin.
k l. 1 & 2. C. Ne vxor pro marito.

# SVMMARIVM.

## Institoria actione quomodo dominus teneatur.

1. 3. *INstitor præponentem obligat.*
2. *Institor quis sit.*
4. *Pater inducens filium ad negotiationem contrahentibus cum filio tenetur.*
5. *Dominus agnoscendo obligationes ministri consensisse contrahentibus videtur.*
6. *Institor an dominum ex omni contractu obliget.*
7. *Actus sequens antecedentem dubium declarat.*
8. *Probationes aduersario subtrahens causa cadit.*
9. *Instrumento subtracto an iurare oporteat.*
10. *Dominus semper obligatur quando in rem eius versum est.*
11. *Mandatum cum libera quid contineat.*
12. *Patiens aliquem sub suo nomine negotiari tenetur ex eius cōtractu.*
13. *Statuta localia loco cōstringuntur.*
14. *Publicatio necessaria est vt statuta locum habeant.*
15. *Constitutio Principis in vsum non recepta legis pōtestatē non habet.*
16. *Compromittere nemo cogitur.*
17. *Compromissum speciem contractus habet.*
18. *Statutum de compromittendo exorbitans est.*

# CONSILIVM XCI.

IN hac præmissâ, quę suppressis nominibus proponitur facti specie, decisiuè procedendo, & terminis quibus factum propositum inclusum est inhærendo, dicimus ad priorem quæstionem creditoribus satis consultum esse aduersus A. committentem, seu præponentem. † Est enim iuris in- 1
dubitati, ex contractu Institoris dominum præponentem teneri *a*: & sic quidem vt finito vel reuocato Institoris officio Institor non teneatur, sed solus præponens *b*. † Institorem autem accipi- 2
mus non tantum eum, qui quæstuariæ alicuius negotiationis mandatum expressum & circumscriptum à præponente habet; verum etiam qui nullo expresso mandato accepto negotiatur & quæcunque quæstuaria negotia ex atque sub nomine alicuius scientis, & non contradicentis, explicat *c*: eo enim ipso, quo quis se gerit pro Institore ac negotium exercet domino sciente, Institor habendus est *d*; † sic vt meritò ex gestis per B. ex 3
generali illius more & vsu quo sciente & patiente A. negotiari cœperat, idem

*a l. Si Institorem. ff. Si cert. petat.*
*b l. fi. & ibi Castrens. de Instit. actio.*
*c l. Cuicunque & ibi Bart. de Inst. actio. Bald. in Rub. de. const. pecu.*
*d Bart. in l. 1. §. Familia. in fin. de public. & vectigali. l. 1. §. Magistrum de exercit. act.*

A. obligationem sustinere debeat, ideóque contrahentes cum B. propter illam interuenientem opinionem generalis cōmissionis; nō B. Institoris, sed A. præpo-
4 nentis fidem sequuti videantur *a*. † Cui simile est, quod tradit Paulus de Castro *b*, patrem inducentem filiū ad negotiationem aliquam exercendam, contrahentibus cum filio teneri: præsertim hic vbi A. nomen suū obligationibus per B. contractis inseri passus est, & nihil contradicendo multo tempore fidem obligationum exhibuit *c*; non in vno & certo aliquo negotiationis genere, quo casu de excessu quoad auertendam obligationē in alio genere quæri posset: sed genera-
5 liter in quibuscunque. † Quæ permissio iussui comparatur, & ad solidam obligationem in permittentem conuertendam sufficit *d*. Huiusmodi enim variarum obligationum sub nomine domini contractarum susceptio apertum consensum antecedentem arguit *e*; & ad futuras quascumque obligationes, quam diu de reuocatione vel prohibitione non con-
6 stat extenditur. † Vnde quamuis vbi ex vsu

*a Bart. in d. §. Familia. Aret. in §. Si igitur instit. quod cum eo. Decius in d. l. Si institorem.*
*b in l. 1. §. Si is qui nomen de exerc. actio.*
*c Dec. in d. l. Si institorem. nu. 5. & 6. Socinus cons. 154. Consulti. vol. 1.*
*d d. l. 1. in prin. & § 1. & ibi Castr. & nota in l. fin. ff. Quod iussu.*
*e l. Filiusfam. ad S. C. Macedon. & ibi Bart. & alij.*

vsu arctior est Institoris in negotiando exercitatio, curiosius semper inquirendum sit in Institoris mandatum & præpositionem ac illius formam, ne si extra limites mandati contractus cum eo ineatur, dominus præponens non obligetur a: vbi tamen vsu atque exercitio Institor cuiuscunque generis negotia sub nomine domini exercet, eaque certo tēpore per dominum promiscuè recipiuntur, & comprobantur, non est necessaria huiusmodi inquisitionis, cuius generis mandatum B. habuerit, scrupulositas b, multoque minus, quod vti propositum thema continere videtur, non constet cuius generis mandatum speciale A. suo Institori B. dederit: 7 † ita vt ab exercitio & executione, quę sint generales quarumcunque obligationū & cuiuscunq; generis, facillimum sit præsumere generale quoque ad quæcunque negotia fuisse datum mandatum c. Præsumitur enim actus sequens factus in executionem tractatus præcedentis d, & ex sequentibus dubia præcedens dispositio declaratur e; sicut ex postfacto declaratur quis & cuius generis fuerit actus præcedens f. Quæ quidem iuris consideratio in colligenda ratione, modo, ac qualitate actus antecedentis ab executione seu actu sequuto non tantum conspicitur in actione atque exercitio B. Institoris; verum etiam ipsius A. præponentis, qui cum ipsi B. siue verè siue in fraudem creditorum fidem & potestatem vlterioris negotiationis tollere constituisset, eidem B. vniuersa, quæ Antvverpiæ habebat, præripuit; occupatis omnium omninò rationum ac negotiationum; quas B. contraxerat ac exercuerat, libris ac regestis; manifestam significationem faciens alterutrius, vel quod omnia anteacta negotia ad se pertinerent; quo casu effugiendarum obligationum nulla est occasio; vel quod generali illa occupatione negotiationem, & administrationem ipsius B. conturbare, ac creditoribus, qui cū eo contraxerunt, facultatem probandi ac separandi negotia dominica ab externis, subtraxerit; & sic se omnium periculo ac oneri subiecerit. 8 † Qui enim aduersario suo probationes suas subtrahit, & si eo ipso solo probato causa cadere omnino non debeat: tamen subtracta probatio pro facta habetur g; sic quod non multum necessaria sit famæ publicæ (de qua in casu proposito) probatio: quamuis interim securius tutiusque sit eam probari; 9 † quia plerique subtracto h instrumento in supplemētum probationis iuramentum eius cui instrumentum subtractum est, requirunt; cuius

a Castrens. in l. Institoria. C. De exerc. actione in l. 1. § Non autem de exerc. actione. l. Cuicumque. §. Non tamen omne. ff De inst. act.
b d. §. Non tamen omne.
c l. Qui res §. Rem autem de solutio.
d l. 3. §. Verum quæritur potest de manumiss. Alciat. de præscript. reg. 2. cap. 23.
e Cumanus in l. Qui non militabat, §. 1. De hæred. instit.
f l. Seruus qui bona fide. §. fin. in fin. de acquir. rer. domi. d §. Rem autem.
g l. Si de possessione & ibi Bald. & alij. C. De probat. DD. In l. Prouidendū. C. De postuland. Boer. decis. 292.
h Bald. & alij in d. l. Si de possessione.

præstandi in alieno facto hic non admodum idonea est occasio a. Cui probationi si quoque coniungatur probatio conuersæ pecuniæ in rem ipsius A. nulla prorsus potest esse dubitatio de vtili ac efficaci obligatione, ex contractibus B. 10 in ipsum A. referenda: † nam nullius procuratoris, Institoris, aut factoris, tam arctum potest esse mandatum, & angusta præpositionis lex, quin dominum sēper & indistinctè obliget, quoties in rem domini conuersa est causa obligationis, etiam quæ fines mandati ac præpositio-11 nis excedit b; † non ita quidem in proposito, quasi eatenus tantum actio in dominum danda sit, quatenus conuersum est, sed generaliter, ob id quod inde percipiatur, aut saltem vehementissima præsumptione colligatur, non arctam, sed liberam (vti creditores contendunt) ipsi B. permissam fuisse facultatem, sub qua etiam omninò continentur etiam ea, quæ speciale mandatum alioqui requirerent c; exceptâ solâ potestate donandi, 12 dilapidandi, vel delinquendi d. † Vt enim qui patitur aliquem suo nomine negotiari, censetur eum præponere ac Institorem facere e; ita quoque censetur eum libera potestate eum præponere, qui nullis certis finibus constrictum cuiuscunque generis negotia cum aggredi sciens patitur. Atque ita in proposito themate se motâ consideratione statuti, de quo iam dicemus, vero propius est, & præsupposita per omnia facti, vt proponitur, veritate, dicimus multis ex causis A. dominum generaliter ex anteacta negotiatione atque contractibus B. teneri. Quibus omnibus nihil aduersatur, quod de statuto mercatorum Brugis residentium proponitur: nam primum locale videtur, restrictum ad locum quo illius publicatio facta est; hoc est, ad oppidum 13 Brugense quo publicatum dicitur. † Statuta autem localia fines illius loci non excedunt, nec alios constringunt f, ideoque ad mercatores Antvverpiæ residentes, aut negotia ibi contracta, extendi non debet. Et vt verum sit Collegium mercatorum Antvverpiam translatum idem esse cum eo quod Brugis erat; nihilo tamen magis Antvverpiæ negotian-14 tes obligabit: † quia eo loco publicatio nulla facta est, quæ in omnibus statutis vt effectum habeant necessaria est g. Deinde quia proponitur huiusmodi statutū in vsum receptum non esse, sed promiscuè semper dictos mercatores negotiationes suas explicuisse, tam relato mandato in actis, quàm non relato, vtroque casu homines præponentes Institorum obli-

a l. Videamus de in litem iurando.
b ff De in rem verso per totum.
c l. Mandato & ibi Gloss. de procur. Bald. in l. illud §. 1. Domino.
d l. Creditor. §. Lucius. ff. Manda. l. Filiusfa. de dona. Alex. cons 44. Viso & discusso nu 2. vol. 2.
e d §. Magistrum & ibi Bartol.
f Bart. & alij in l. 1. C. De Sum. Trinit. & in l. Omnes populi de iust. & iure.
g gl. vlt. § fin. & ibi Bald. de cadu. toll. Bart. in auth. Omnes peregrini nu. 1. C. Commun. de successio.

obligationes sustinuisse, parum curanda est dicti statuti authoritas: † nam 15
Principis lex aut ordinatio, etiamsi fuerit publicata, si tamen in vsum recepta, & moribus vtentium comprobata non fuerit, legis potestatem non habet *a*. Et hoc est, quod in simili dicit Baldus *b*, si aduersus statutum facta sit aliqua reformatio, sed tamen statutum ante & post fuerit practicatum, vti prius positum erat, statuti effectus, reiecta reformatione, sequendus est; ita quod qui statutum non receptum per omnia transgreditur, statuti transgressor dici non potest *c*; vt in simili de statuto mercatorum non praeiudicante aduersus receptum vsum eleganter respondit Alexander *d*. Quod facilius admittendum est, ob id quod in themate proponitur, generaliter apud omnes huius statuti ignorantiam fuisse, & eos qui suorum Institorum mandatum actis inferri curauerunt, eo fine fecisse, vt certa fides Institoribus eorum haberetur; sic vt nihil intersit, hac an alia ratione ad notitiam mercatorum deductum sit, quatenus fides Institoribus habenda sit *e*; & non ad subleuamen, sed grauamen domini praeponentis referendum videatur, quod B. tam latis finibus longiore tempore sub suo nomine negotiari passus sit, eiusque obligationes sic contractas non ignorauit, & vt res notior esset, domum ei sub suo nomine
16 Antvverpiae aperuerit. † Ad posteriorem quaestionem paucis dicimus, quod nisi speciale aliquod statutum inter mercatores B. extet de litibus per eos in Portugallia per compromissum finiendis, non posse quemquam ex creditoribus cogi, vt in Portugallia compromittat;
17 † Compromissum etenim contractus speciem, & ex voluntate compromittentium originem habet *a*; & vt arbiter compromissum recipere non cogitur, ita nec partes ad compromittendum compellendae sunt: quoniam haec res libera & absoluta est, atque extra necessitatem iurisdictionis posita *b*; vt generaliter ne-
18 mo contractum inire cogitur *c*. † Vnde etiam ex multorum sententia statutum de compromittendo exorbitans & minus fauorabile reputatur *d*; praesertim quando compromissum ad certum minimeque ordinarium locum, & quo contractus initus non est, reijcitur; tollitur enim eo modo Iuris communis beneficium, quo permissum est debitorem conuenire eo loco, quo contractus initus est *e*.

a Gloss. in c. 1. de treug. & pac. Bart. in l. fin. § Sed cum antiquitas. C. De curat. furioso.
b In d. Auth. Omnes peregrini nu. 7.
c Alex. cons. 29. Visis & consideratis, nu. 1. vol. 3.
d Cons. 32. Visa facti narratione, vol. 1.
e l. 1. §. Si intelligatur de aedil. edict.

a l. Si cum dies. §. Plenus de recep. arbit.
b l. 3. §. Tamets de recep. arbit.
c l. Sicut. C. De oblig. & actio. l. Nec ducere. C. De iure deliber.
d Socinus cons. 71. Circa praesentem in f. n. vol. 4. Anto. de Butrio in c. Cum tempore de arbitris.
e l. Haeres absens de iudicijs.

## SVMMARIVM.

### Pro Socio.

*1. Socius socium directè non obligat.*
*2. Socius ex socij contractu non agit.*
*3. Socius creditori alterius socij non tenetur, nequidem in rem verso.*
*4. Negotiorum actionem dari etiam aduersus eum qui non contraxit.*
*5. Socius contrahens sub nomine societatis, alios socios obligat.*
*6. Socij an se inuicem praeposuisse censeantur vt singuli in solidum obligentur.*
*7. Institoria & exercitoria vnde competant.*
*8. Socij non sunt qui pecuniam ad partem lucri contulerunt.*
*9. Institores & exercitores plures an in solidum teneantur.*
10. L. Si tamen plures, de exercitor. actio. *intellectus.*
*11. Iussus quem & quando obliget.*

## CONSILIVM XCII.

Responsum omninò congruum & absolutum dare commodè nō possumus ad praepositas Iuris quaestiones, ob praetermissum exemplum pacti seu contractus societatis, ex quo quaestiones hae nascuntur; quippe multum interest, quâ formâ societas contracta sit; an aequè principaliter inter omnes & omnium nomine aequaliter exercita, quo casu diffundendarum

rum vel insolidum, vel pro parte obliga-
tionum, in quas explicandis negotijs so-
cietatis aliqui ex socijs inciderunt, ad-
uersus omnes socios facilior est occasio;
an vero per Titium, Lucium, & Sempro-
nium illa contracta & prætenso eorum
duntaxat nomine exercita, Margareta
verò & Maria viduæ ad hanc societatem
admissæ accesserunt, earum sorte ad par-
tem lucri seu damni collata; quo casu
difficilior est extendendæ obligationis
occasio; vt ex subiectis percipietur. Con-
sultius itaque facerent, qui nos pro parte
dictarum Mariæ & Margaretæ consu-
lunt, si exemplum seu copiam contractus
societatis, imo etiam acta litis, quæ inde
aduersus dictas viduas per creditores in-
stituta dicitur, transmittant: ita enim cer-
tiore defixioreque iudicio resoluere po-
terimus, an dictę viduæ rectè ex debi-
tis per Lucium, Titium, & Sempronium
contractis conueniantur? Interim in præ-
senti ad præpositas quæstiones ex hypo-
thesi seu præsupposito respõdemus. † Er 1
quidem in primis ad dilucidationem se-
quentium hoc constituentes, non eã esse
naturam & conditionem societatis, vt so-
cius cum aliquo etiam in causis societatis
contrahens, socium ei cum quo contraxit
obliget: neque item è diuerso vt ex
actione seu obligatione per vnum ex so-
cijs etiam ex causa societatis, aduersus
tertium acquisitã, alter socius rectè agat:
sed quod siue obliget siue obligetur, ei
& aduersus eum solum detur regulariter
actio *a*. † Vnde fit vt ex contractu per 2
vnum ex socijs inito, is tanquam solus
obligatus, & quasi solus conueniri pos-
sit à creditore in distrahenda societate
totum id deducere possit *b*, vel socios
cogere vt ei pro portione conferant vnde
soluere possit *c*: sed creditor directo ob-
ligatũ habet solum eum sociũ cum quo
contraxit, si is suo nomine; hoc est, non
expressã societatis mentione, contraxit
cum eo, qui societatis contemplationem
nullã habuit; vsque adeo, vt etiãsi con-
tractus ille conuersus sit in societatis cõ-
munẽ vtilitatẽ, aut pecunia inde redacta
in cõmunẽ arcã versa sit; nihilo magis re-
ctâ viâ teneatur alter socius, qui nõ con-
traxit; sed tantum obliquo & per indire-
ctum; per hoc scilicet, quod socio, qui
contraxit, & se obligauit quisque pro por-
tione sua restituere debeat, vel eum in-
demnem seruare. † Et hoc est quod Ac- 3
cursius *d*, interpretans Papiniani respon-
sum *e*, quo præpositæ regulæ, quod so-
cius iure societatis per socium ære alie-
no non obligetur, subijcitur hæc excep-
tio, nisi in communem arcam (hoc est,

*a l. Iure societatis. ff. Pro socio.*

*b l. Si socij in verb. Quemadmodum præsens pure deberet ff. Pro socio.*

*c l. Omne æs alienum ff. Pro socio. Bald. cons. 493. Imprimis videmus nu. 8. vol. 1.*

*d in d. l. Iure societatis.*

*e d. l. Iure societatis.*

causam, vt rectè quoque interpretatur idẽ
Accursius) versæ sint pecuniæ; ita id acci-
piat, non vt eo casu alij socij, ei qui cum
socio contraxit teneãtur, aut ab eo recta
via conueniri possint; sed quod per obli-
quum ita teneantur, ex quo socius tene-
tur socio, de eo pro quo is contrahendo
in communem vtilitatem se obligauit ex
sententia Pauli Iureconsulti *a*: ex cuius
sententia id sic quoque interpretatur O-
dofredus *b*, & expressius Albericus *c*, qui
apertè dicit propter ipsã versionẽ nõ dari
actionem creditori aduersus alios socios,
sed aduersus illũ solum qui mutuã pecu-
niã accepit, ita vt probandũ non sit, quod
Fulgosius eo casu existimat *d*, etiam di-
recto conueniri posse alium socium pro-
4 pter versionem; † Exemplo liberi ho-
minis, qui nullo præcedente mandato, a-
lienum negotium gerendo contraxit &
pecuniam in rem eius conuertit, quo casu
rescriptum est *e*, non tantum aduersus
contrahentem, sed etiam aduersus eum
cuius negotium gestum est, actionem da-
ri, propter versionem. Nam id locum
non habet nisi in eo qui rem alienam, nõ
suam agit; suam verò agit socius, qui
contrahit, etiamsi emolumẽtum illius ad
alium peruenire possit. Nec enim ipsa
versio hoc facit, sed intentio gerendi a-
lieno nomine *f*: ita vt rectè Fulgosius suæ
interpretationi addat, dictionem *forsi-
tan*, quæ regulariter dubitationis, non as-
sertionis nota est *g*: atque ita in proposito
articulo magnum discrimen est inter ius
socij ad socios, & ius creditoris contra-
hentis cum vno ex socijs; quia illo casu
æs alienum obligat alios socios, non
item hoc, videlicet quoad creditores *h*.
5 † Et hæc quidẽ si socius vnus simpliciter
contrahat, nullâ factâ mentione societa-
tis: nam societatis mentione, aut illius
contemplatione contractu inito, dubium
non est, quin directò quoque & recta via
alij quoque socij teneantur *i*, non etiam-
si proprio nomine vel suppressa qualitate
societatis, vnus ex socijs contrahat, &
contractûs vtilitas deriuetur ad societa-
tem; & quidem is qui cõtrahit sit à certis
socijs velut Institor aut exercitor socie-
tatis præpositus: ipsa enim præpositio
nihil facit ad obligationem aduersus prę-
ponentem deriuandam, nisi qui contra-
hit sciat seu existimet eum cum quo con-
trahit talem esse *k*. Quo casu non ea est
obligationis aduersus alios socios diffu-
sæ conditio, quasi singuli in solidum te-
neantur, sed tenetur quisque sociorum
tantum pro rata, seu pro ea quantitate,
quàm in societate seu corpore societatis
habet *l*: nam nulla ratio patitur vt ex
contra-

*a d. l. Omne æs.*

*b In d. l. Iure societatis.*

*c In d. l. Iure societatis.*

*d In d. l. Iure societatis.*

*e l. Ei qui servo §. Alij qui, C. Quod cum eo qui in alie. potest.*

*f l. Eum qui l. Non aduersus C. Si cert. petat.*

*g l. Gallus. §. Forsitan de liberis & posth.*

*h Petrus de Vbaldis in tract. de duob. fratrib parte nona principali in princ.*

*i Bald. in d. l. Iure societatis. Alex. cons. 139. Perspectus vol. 5. Decius cons. 98. iure dicti. Natta consil. 567. Sic habet res.*

*k Cynus. d. l. Eum qui. Alex. d. cons. 139. in princ. Natta consil. 567. nu 6*

*l Alex. cons. 147. Ponderatis his in princ. vol. 2.*

cōtractu vnius singuli in solidū teneantur
qui simul omnes contrahentes in soli-
6 dum non tenerentur *a*. † Nec verum in-
distinctè est, quod plerique existimant,
plures socios censeri inuicem velut Insti-
tores præpositos esse; ideoque ad exem-
plum institoriæ seu exercitoriæ actionis
vnumquemque ex socijs saltē ex præpo-
sitione teneri in solidum *b*: nam præposi-
tio multum distat à voluntate seu consē-
su sociorum; quia non perinde ex so-
la voluntate seu consensu sociorum, &
ex præpositione obligatio aduersus alios
inducitur, cum is qui ex sola communi a-
liorum voluntate vel consensu contrahit,
solus in solidum teneatur; qui verò ex
præpositione omnes in solidum obliget *c*;
præpositio autem excedit fines nudæ vo-
luntatis, quia illa tantum permissionis &
nudi consensus est; at verò præpositio
7 mandato similis est, & conditionibus
certis plerumque restringitur *d*. † Vnde
expresse requiritur ad hoc vt vel institō-
ria vel exercitoria actio detur, ex actu
plurimum exercitorum, vt ille ab alijs in-
stitor aut magister specialiter factus seu
deputatus sit *e*, & præterea quod qui cum
sic deputato institore seu magistro cōtra-
8 xerit, sciat illum talem esse *f*. † His præ-
missis, propositis quæstionibus ex ordine
respondebimus; & primò quidem ad id
quod quæritur, An dictæ viduæ vltra
sortem, quam in societate habuerunt, à
creditoribus aliorum trium sociorum
conueniri possint? Dicimus inspiciendā
esse legem seu conditionem contractus,
quem viduæ cum alijs inierunt: nam si
contractæ prius per illos societati tan-
tum accesserunt, vt plerumque fit, cum
quis certam summam pecuniæ confert ad
aliorum societatem pro parte honesti lu-
cri, quod ex societate proueniet pro rata
collata sorte *g*, veri socij non sunt, sed so-
cietatis magis creditores in lucro, & mi-
nimè debitores in damno; saltem vl-
tra collatam ipsam sortem, quam amitte-
re possunt; sed non vltra creditoribus so-
cietatis vel ipsis socijs teneri; vt plerum-
que nunc passim in vsu est apud mercato-
res *h*. Cuius ratio manifesta est; nam eo
præsupposito, non propriè dici possunt
sociæ, nec societas earum nomine intitu-
lata, nec denique creditores respectu il-
larum in creditum cum alijs iniuisse, sed
duntaxat respectu illorum trium, quorum
nomina societati prætexta sunt. Sin verò
ab initio ex æquo contractus societatis
inter omnes; hoc est, inter dictos tres so-
cios & duas viduas initus est ea lege &
conditione, quòd laborem in exercenda
societate tres subirent; dictæ viduæ ve-

*a l. Si tamen plures de exercitor. actio Bart. in l. eā dem. nu. 9. versic. Si verò talem negotiationem de duobus Reis.*
*b l. Eius qui in prouincia in fin. Si cert. petat.*
*c Expressus textus in d. l. Si tamē plur.*
*d l. Sed et si pupillus, §. Conditio. l. Institor cum l. seq. de inst. actio.*
*e d. l. Si tamen plures.*
*f Elegans textus in l. vlt. de exerc. act. Natta d. cons. 567. nu. 4.*
*g C. Per vestras de don. inter vir. & vxor. Didac. Conarr. variar. resolu lib. 3. cap. 2.*
*h l. Si non fuerint. §. Et coiri. ff. Pro socio Fulgo. in l. Si fratres. §. Item ex facto ff. Pro socio. Guido Papa decisio. 186 Cum addit. ibi positis.*

rò pecuniam tantum conferrent & pro
modo illius lucrum perciperent, aut si
tam expresse dictum non sit, sed tamē ex
voluntate & consensu permissa sit dictis
tribus socijs administratio seu potius ex-
ercitiū actuum societatis, neutro casu ex
natura ipsius societatis ad viduas perti-
nebit obligatio ex contractu aliorum so-
ciorum qui contraxerunt, ex qua credi-
toribus aduersus illas actio dari possit;
ex communi illa superius proposita regu-
la; quod iure societatis per socium æri
9 alieno socius non obligetur *a*. † Nec huc
referri potest, quod de exercitoria vel
institoria actione traditum est, per vnum
ex socijs nauim exercentem aut negotia-
tioni instantem, omnes nauis aut nego-
tiationis socios, & quidem singulos in
solidum obligari, & posse rectâ viâ con-
ueniri *b*: nam id tantum obtinere de-
monstrauimus, cum is expressim ab alijs
præpositus est, vel naui vel negotiationi;
non etiam cum vnus vel plures ex socijs
ex voluntate vel consensu aliorum illis
tantum permittentibus exercent vel in-
stant; vt aliud sit contrahere iure socie-
10 tatis, aliud ex præpositione. † Vnde lex
ad hoc vt singuli in solidum conuenian-
tur ex contractu vnius ex socijs exercitij
naualis, hoc specialiter & nominatim re-
quirit, vt is de illorum numero factus sit
magister *c*; ita quod hoc non sit in ipsa
natura societatis, ne quidem exercendæ
nauis (in qua propter publicam vtilita-
tem & necessitatem singularia quædam
præcepta sunt *d*) sed in ipsa formali præ-
positione & creatione magistri; nam plu-
res exercitores vnius aut plurium nauiū
inter se socij sunt & societatis iudicio
inuicem tenentur *e*. Ideoque Vlpianus
cessāte illa formali præpositione seu crea-
tione magistri respondit *f*, in solidum
teneri illū qui vnum ex huiusmodi socijs,
etiam ex communi voluntate aliorum
exercendo se obligauit *g*. Quæ videtur
esse vera & genuina iuris in hoc articulo
interpretatio: sic quod iuri non satis sit
consentanea vulgaris Doctorum tradi-
tio, quod generaliter socij videantur ab
inuicem præpositi, quasi satis sit socios
esse, & ex communi vtilitate agere; nam
id iure singulari propter publici officij
considerationem constitutum est in plu-
ribus argentarijs, aut eiusdem Magistra-
tus aut officij non diuisi socijs *h*, non per-
inde aliquo iure apertè constitutum in
priuatæ rei societate. Et sanè dum in-
terpretes in distinctionum varietate hanc
rem inuoluunt, eo ferè res deducitur, vt
in rei veritate ac vero vsu vix possit pro-
ferri idoneum exemplum quo obtineret
quod

*a d. l. Iure societatis.*
*b l. 1 §. vlt. cum 3. ll. seq. de exerc. act. l. Habebat §. Si duo de inst. act. o.*
*c d. l. Si tamē plures, vers. Sed si plures exerceant.*
*d l. 1. In princ. ff. De exerc.*
*e l. Nec quicquam & ib. gloss. ff De exerc. actio.*
*f In d. l Si tamen plures in fin. princ.*
*g In l. Eius qui in prouincia in fin. ff. Si cert. petat.*
*h l. Si vnus de pactis. Petrus de Vbaldis d. parte 9 nu. 1. vers. Primo respondeo.*

quod Papinianus tam generalibus verbis respondit, iure societatis per socium æri alieno socium non obligari: vt meritò probanda sit in hoc articulo Petri Vbaldi Perusini traditio *a*, vt cùm non apparet de expressa præpositione, vel de tacita ex consuetudine (qualis hîc nulla præponitur) socius qui non contraxit, non teneatur creditori ex contractu, sed socio contrahenti ex societate. Sed etsi vel expressa esset præpositio in huius societatis contractu vel ex contractus promissione seu voluntate aliorum tacita constitui posset, nihilo magis possent indistinctè ex horum sociorum contractu hæ viduę creditoribus obligari: equidem de eo in veritate facti inquirendum esset, an creditores sciuerint dictas viduas quoque socias esse, & hos tres ab illis expressè vel tacitè præpositos esse exercitio; nam si id ignorauerunt, & sic respectu eorum sociorum cum illis non contraxerunt, consequens est has viduas creditoribus non teneri rectâ viâ, secundum ea quæ superius diximus *b*; cessante enim ea scientia & consideratione, nomine suo dumtaxat contraxisse & in creditũ iuisse præsumuntur, ac se solos obligasse videntur, non etiam alias socias, quas creditores ignorantes nõ cẽsentur voluisse obligatas habere *c*; & hoc est, quod eleganter scribit Baldus, quod aliud sit, venditorem sequutum esse fidem societatis, aliud solam fidem emptoris, sine commemoratione societatis *d*: nam sicut ex tali contractũ non agit corpus societatis, sed solus emptor; ita è conuerso solus emptor conueniri debet. † Quæ cum ita sint, nihil laborandum est, Anne hæ sociæ saltem ex iussu teneantur, ex quo contra plures iubentes etiam in solidum actio datur: *e* quod Accursius etiam ad plures mandantes extendit *f*. Nam actio quod iussu non ad omnium iussum pertinet, sed tantum ad iussum patris vel domini iubentis, vel filiofamilias vel seruo, vt contrahat; vt respondendo rectè interpretatur Paulus Parisius in hoc iuris articulo *g*. In eo enim iuris articulo quæstio de obligatione in solidum contrahenda versatur, an cum ex contractu serui vel filijfamilias dominus vel pater peculio tenus tantum regulariter teneatur *b*, non in solidum; magis teneatur, quia iussit; quasi tunc in solidum, non peculio tenus teneri debeat; quia propter iussum antecedentem cum iubente contractum videatur. Deinde in eo genere actions quod iussu, iussus refertur, non ad filiumfamilias vel seruum, sed ad eum qui cum illis contrahit, si scilicet pater vel dominus iubeat in genere vel specie vt futurus creditor cum illis contrahat *a*, non si ignorãte illo iubeat filiofamilias, vel seruo vt contrahat: vt exempla quæ in legibus hac de re proponuntur apertè demonstrant. Ex iussu itaque seu mandato socij socio facto non potest nasci quod iussu actio; vt nec mandati, quæ concluditur semper inter mandantem & mandatarium: vnde est quod ex contractu cum procuratore, non expressa qualitate procuratoria inito, creditor mandantem conuenire non possit, nisi cessa ei actione per procuratorem. *b* Hoc tamen admittimus, vt si dictæ viduæ aliquo modo obligatæ fuerint dictis tribus socijs, ratione suæ administrationis, id rectè à creditoribus exigi ab ijs possit, velut earum nomine capto in causam iudicati *c*; imò si credita quæ petuntur, sunt ex contractu seu re quæ conuersa est in vtilitatem societatis, idem quoque constituendum *d* existimamus, etiamsi viduæ dictis socijs nihil debeant *e*, maximè si sint credita seu debita contracta ante approbatos computus: nam ipsa ratihabitio pressius stringit; quippe afficit, vt etiamsi vtilitas nulla inde ad eas peruenerit; inde tamen obligẽtur *f*. Non tamen in solidum, sed tantum pro portione quam in societate habebant: hoc enim verum est, quod & antea diximus quod quisquis sit huius rei status, dictæ viduæ non debeant vltra suam portionem, hoc est, vltra quantitatem, quam in societate habuerunt, teneri. *g* quod est summum & extremum periculum, quod dictis viduis hac in re superinduci potest. Quamuis interim ad earum vtilitatem & commodũ hoc quoque expendi debeat, an credita & debita, quę contracta sunt, omnia sint infra & secundum fines ac terminos ipsius societatis, & durante adhuc societate contracta; nam excessus quicumque *h*, item omnia post finitam societatem nullo modo possunt referri ad onus dictarum viduarum. In quibus omnibus prædictis non viso contractu societatis nec excussis ipsis nominibus seu obligationibus, non possumus pedem figere, aut certam resolutionem dare; minima quippe vel in ipso cõtractu vel in conditione obligationum circumstantia posset iuris rationem alterare, cuius facti non satis explicati ignorantia hoc quoque facit, vt non possit etiam certa & fixa resolutio dari ad sequẽtes propositas quæstiones: nam quod attinet ad secundam quæstionem quâ quæritur, an lucrum quod dictæ viduæ per successiones singulorũ annorum perceperunt, saltem sit conferendum creditoribus

a d. parte 9. nu. 1. in fin.
b Alex. consil. 139. Perspectâ in princ. vol. 5. & consil. vlt. nu. 10. vol. 7. Natta d. consil. 567. nu. 6.
c Decius d. consil. 98. numero 2.
d Consil. 125. Quidam Ioannes vol. 5.
e l. 1 l. vlt. §. vlt. ff. Quod iussu.
f in d. §. vlt.
g Consil. 93. Dicendum videtur nu. 36. vol. 1.
h ff. De peculio per totum.
i d l. 1. in princ.

a d. l. 1 §. 1. ff. Quod iussu.
b l. Præter qui per exactionem ff. De procur. & ib. doct. Socinus consil. 154.
c Co summationem. vol 2.
c l. 2. l Non prius C. Quando fiscus vel priuat
d d l. Iure societatis. d l. Ei qui § fin.
e d. l. fin.
f Ancho. d. consil. 332. Decius in d. l. Si socius si cert. pet. Paulus Parisius d. consil. 93. nu. 3.
g Paulus Parisius d. consil. 93.
h Decius in d. l. Si socius nu 4.

toribus, quibus in exitu dicti tres socij reliquatores inueniuntur; non potest id certo definiri, nisi ex ratione temporis proponatur eosdem creditores pro ijs quoque annis creditores fuisse, & nunc adhuc esse: nam si illorum annorum credita soluta sunt, non est æquum ad reputationem vocari lucra eâ occasione percepta, eò quòd solutio illorum debitorum extinxerint antecedentes obligationes, & extinctæ ad calculum reuocari non debeant *a*. Sin anterioris temporis nomina adhuc perdurant, æquum est lucri huiusmodi rationem in reputationem venire, propter conuersionem illorum debitorum, in rem & vtilitatem ac velut communem arcam ipsius societatis, vel directò vel per obliquum secundum superius deducta. *b* Quod tertio & vltimo loco quæritur, de innouatis chirographis; item de solutione debitorum, obscurius proponitur, nec satis percipi potest, quò referatur, an ad reuocationem & anatocismum ipsorum creditorum, hoc est, ad augmētum ipsorum nominum seu obligationum actiuarū; an verò ad augmentum sortis viduarum, an ad idem quod in secunda quæstione præponitur: itaque distinctius & clarius id proponendum est, vt certa resolutio dari possit. Et quoniam vt proponitur ex hac re lis aduersus dictas viduas instituta est, atque etiam cum ijs litis cōtestatio facta, consultissimum esset ipsa acta transmittere, super quibus certior firmiorque iuris resolutio dari posset tam quoad obligationem dictarum viduarum, quàm earum liberationem interim in re præsenti obiter in abstracto magis, quam pro conditione causæ, quod iuris ratio exposcit in medium attulimus.

a l. Qui res. §. Arcam de solut.

b d. l. Iure societatis. d. l. Ei qui §. fin.

# SVMMARIVM.

## Societas hæredi præparari nequit.

1. *Societatem nemo potest hæredi parare.*
2. *Pactum antenuptiale respicit fauorem liberorum.*
3. *Vsusfructus quid contineat.*
4. *Vsusfructus pecuniæ.*
5. *Relictum generale omnium bonorum continet etiam vsuras.*

# CONSILIVM XCIII.

Rectè responsum arbitramur per dominos Iurisperitos, prius super proposita specie consultos, integrum lucrum societatis, de quo quæritur, pertinere ad domicellam Barbaram Draecx viduam Rogerij de Walhem, nec vllam illius partem ad eiusdem Rogerij liberos referri posse. Quamuis enim in legibus & conditionibus societatis per dictum Rogerium cum alijs duobus socijs contractę hoc contineatur, vt vno ex socijs mortuo, societas continuaretur in persona viduæ ac liberorum illius; sic vt tertiæ partis lucri dimidia vna ad vxorem, altera ad liberos pertineat, earum tamen conditionum non ea est potestas, vt nemo sociorum de lucri ex sua persona prouenientis parte disponere possit, & vel totum lucrum liberis, vel vxori, aut tertio alicui addicere. nam in primis si eò respexerunt contrahentes, vt non possent aliter disponere, etiam sine sociorum detrimento, firmitatem non
1 habuit huiusmodi conuentio. † Nemo enim potest societatem hæredi suo sic parare, vt ipse hæres socius sit *a*, constringeretur enim alioquin libertas vltimæ voluntatis eius, ad cuius hæredem societas sic esset transitura *b*: deinde cum ipsa conuentio concernat ipsos socios inter se, ita scilicet vt nemo eorum, defuncti vnius vxorem & liberos ab hac societate seu illius lucro, excludere posset, non etiam ipsos liberos aut vxorem, etiam si eorum fauorem respiciat huiusmodi conuentio, dubium non est, quin quisque citra sociorum incommodum quoad vxorem & liberos aliter statuere potuerit: nimirum quia ex hoc contractu illis reuocabiliter ius quæsitum non fuit *c*: cum idem receptum sit in contractu matrimoniali, in quo tamen conuentionis causa liberos ipsos, in quorum fauorem pactio adijcitur, propius respicit *d*: & si quid hac in re esset absurditatis, id tantum socios concerneret, qui vt contra formā con-

a l. Nemo l. Ab eo ff. Pro socio.

b l. Si fratres. §. Idem respondit societatem pro socio.

c l. Qui Rom. §. Flauius de verb. obl. l. 3. & ibi gloss. C. De sent. ex breuic. l. 3. ff. Qui sine manu. ad liberos peru. l. 1. C. Si mancip. ita fuerit aliena.

d Præses consi. 119. post princ. l. Tale pactum. l. Pater qui dotem de pactis.

conuentionis, solam vxorem ad societatem admitterent, non potuerant compelli, qui tamen vltrò id facientes reprehensionem nullam merentur. Cum itaque dictus Rogerius vxori potuerit omne lucrum dictæ societatis testamento relinquere, dubitatio nulla est: sed an reliquerit videndum. Et sanè cum testamento suo idem Rogerius postea condito apertè cauerit, vt Barbara eius vxor omnium bonorum suorum, actionum, & iurium vsumfructum haberet, huius quoque lucri, quod proueniret ex hac societate & sorte seu capitali, quod ad hanc societatem collatum est, vsumfructum reliquisse creditur; ita vt quemadmodum sortis ipsius, si extra societatem fuisset, ita quoque eiusdem nunc in societate positæ habeat vsumfructum. † Vt 3
enim in vsu fructu omnium bonorum, seu cuiuscumque rei, naturalis rei prouentus in fructu est; ita quoque ciuilis a; † sic vt semis quoque sortium, quas de- 4
functus collocauit ac etiam calendarij, huiusmodi legato vsusfructus contineatur b; mediante tamen satisdatione seu cautione, quæ vsusfructus huius nomine præstari debet a, à testatore remitti nequit b. † quod quidem si non ex verborũ generalitate ac vniuersitate quæ omnium inclusionem, & nullius exclusionem important c, colligi posset, ex alio argumento id voluisse testatorem hîc deprehendi potest; quod postea codicillis nominatim de duorum tunc præteritorum annorum lucro cauerit, vt illorum annorum lucrum vxor & liberi diuiderent. Eo enim vtrumque satis manifestè significatur, eum & prius sub generali omnium bonorum, iurium & actionum relicto, hoc lucrum comprehendisse d & aliorum sequentium annorum lucrum sub eâdem generalitate reliquisse: vt solet generaliter casus omissus sub communi iuris dispositione relinqui e. quorsum enim in illo casu exceptione & speciali dispositione opus erat, & hoc sequentium quoque annorum, vt præcedentium specialem mentionem non fecit: atque ita nobis Gabrieli Mudeo ac Ioanni VVamesio V. I. Doctoribus de propositâ specie consultis videtur de iure respõdendũ.

5 (margin beside "quit b. † quod quidem…")

a l. Vsufructu legato. l. Vetus. l. Si pendentes §. 1. De vsufruct.
b l. Vxori vsufructu. l. Vxori mea de vsu & vsufruct. lega. Bald. & Castren. in l. 1. C. De vsufructu.

a d. l. Vxori.
b l. 1. & ibi Bald. & Castrens. C. De vsufruct.
c Gloss. l. Omnis. C. De præscrip. 30. anno l. Iulianus de leg. 3.
d l. Nam quod liquidi. §. fin. De pecu. leg. l. Quæsitum. §. Denique de fund. instrum. Decius in l. 1. De Regul. iuris.
e l. Si cum dotem in princ. solut. matri.

# SVMMARIVM.

## Societatis damnum & lucrum commune inter socios.

1. Actio cui competit multo magis datur acceptio.
2. Minore concesso maius non videtur concessum.
3. Allegare tam Reorum quàm Actoris est.
4. 9. Societatis damna & lucra communia.
5. Reconuentio in qualibet litis parte proponi potest.
6. Compensatio liquidi, & non illiquidi est.
7. Dubia res efficitur per negationem.
8. Compensari potest litigiosum.
10. Damnum dat qui occasionem eius dat.
11. Conductoris inuidia datum damnum ad conductorem refertur.
12. Deposito contractato periculum depositarij est.

# CONSILIVM XCIV.

Variam & incertam tractationem habet causa, quæ coram egregio Magistratu oppidi Antvverpiensis pendet inter Franciscum Estreneuaert, & Dionysium l'Heremite, Actores; contra Hectorem le Maisne Reum, de & super iure ac rationibus initæ inter eos societatis emptionis ac venditionis quingentarum triginta & vnius satconarum

rum ex materia, quâ lanæ seu panni tin-
guntur, & quam vulgò vveedt seu pastel
vocant. Commixta enim sunt admodum
multa quæ tamen pro maiori parte facti,
non iuris quæstionem habent, quæque
ad calculum & calcularios peritosque in
ære mercatores magis quàm ad iure
consultos referri debent. Tria tamen
sunt præcipua quæ iuris quæstionem ha-
bere videntur. Primum, Rectène Reus
post probationes Actorum confectas, &
impetrata restitutione integri, ad alle-
gandum solutiones per Reum factas,
per modum reconuentionis petere po-
tuerit, quod sibi per Actores deberi pu-
tat? Secundò, An cuius nomine re-
conuentionem in alia lite proposuit, in
hac compensando Actoribus in credi-
tum imputare possit? Tertio, An duo
illa nomina seu obligationes Anglo-
rum, quæ, non soluendo factis dictis
Anglis, deteriora facta fuerunt, peri-
culo Rei pro parte tertia fuerint? Et
quod ad primum attinet, dubitatio-
nem faciunt litteræ restitutionis in in-
tegrum, restrictæ ad solam allegatio-
tionem erogatæ & solutæ pecuniæ;
quæ exceptio tantum & minimè actio
concessa videtur † Nam etsi cui actio 1
competit, multò magis exceptio conce-
datur *a*: ex aduerso tamen ab exceptio-
ne competente ad actionem argumen-
tum duci non potest *b*; † & concesso 2
quod minus est, non censetur concessum
quod maius est. Verum propius ad-
uertendo, magis est vt dicamus, in li-
bera potestate Rei fuisse, vtrum vellet,
excipiendo ne, an reconueniendo pro-
ponere, solutiones seu pecunias in
hanc societatem, seu huius societa-
tis nomine erogatas. Principio enim
litteræ restitutionis hanc faculta-
tem non adimunt, imò potius ad-
mittunt: nam hæc verba: **Welcken
wy by u gheadmitteert ende ontfan-
ghen willen zijn om alnoch de voor-
schreven partyen van penninghen by
hem verschoten ende ghedebourseert
te moghen allegeren ende verifice-
ren** &c. hoc est; Quæ volumus per
vos admitti & recipi, vt adhuc præta-
ctæ partes pecuniarum per eum eroga-
tarum & expositarum possit allegare
& verificare &c. generalia sunt & tam
ad actionem quàm exceptionem referri
possunt, † & allegare tam reorum *c* quàm 3
actorum est *d*; hic præsertim in hac
actione pro socio, in qua vt in communi
diuidundo & familiæ herciscundæ iu-
dicio, reputationes vtriusque fiunt, &
quantum quisque expenderit supputa-

*a l. Inuito. §. Cui damnu de reg. iur.*
*b l. Iurisgentium §. Sed cum multa de pact.*
*c l. Minor autem. §. 1. De minorib.*
*d l. 1 ff De iur. & fact. ign.*

tur *a*. vt quantò quisque plus vel minus
expenderit, plus vel minus referat aut
à socio exigat: ita vt ex natura societa-
tis huic iudicio hoc infuerit etiam citra
principis restitutionem, quæ superuacuò
& ex abundanti perita & obtenta obesse
4 non debet *b*. † Adde, quod cum in socie-
tatis Iudicio omnia lucra & damna, quę
ob societatem contigerunt, communi-
canda sint *c*, nec percipi possit, quod sit
lucrum nisi ære alieno & expensis dedu-
ctis, quia omne æs alienum & expensæ
de communi solui debent *d*, consequens
est, vt cum inuitis Actoribus vltrò ci-
troque omnium sit habenda ratio, etiam
post sententiam; possit quoque ante sen-
tentiam, quandocumque à socio id
allegari. Et profectò non est, quod ac-
tores multum premant Rei petitionem
& reconuentionem, vel verius suppu-
tationem & reputationem quæ in natu-
ra huius contractus & iudicij est; nam
magis conspicuum vitium est in conclu-
sione & petitione actorum in vtroque
capite. Petitio enim conferendæ tertiæ
partis sortis capitalis pretij emptæ
mercis, fundamentum non habet, ob id
quod nec actores ab initio collata sorte
de suo vel alieno numeratâ pecuniâ
merces emerint, sed fide habitâ sub cre-
dito certis pensionibus seu terminis,
quibus ex pretio distractæ mercis suc-
cessiuè satis factum est, tam per Reum
quàm per Actores: vt ineptè à Reo
præsertim cum interusurio petant, quod
ipsi non præstiterunt, quique iudicium
pro socio vel ad distrahendam socie-
tatem, vel ad rationes vel ad reliquo-
rum præstationem agere debebant,
factâ supputatione & reputatione ac-
ceptorum & expensorum. Maiore quo-
que vitio petunt, vt simpliciter re-
stituat omnem acceptam pecuniam ex
distractione harum mercium; est enim
velut implacabilis contrarietas inter v-
tramque petitionem, quæ ob id stare
non potest *e*. Si enim pretium solue-
re pro tertia parte tenetur, cur quoque
non potest pro tertia parte totius ac-
ceptæ pecuniæ retinere? Tertiam, in-
quam, non singularum summarum quas
percipit, sed totius, quæ vltrò, ci-
troque percepta est ex prętio distractę
mercis: ius enim societatis diffundit se
per omnia vniuersaliter, proinde calculi
ratio hîc seruanda est, non quo ad pre-
tium solutum, quia id ex pecunia con-
fecta ex hac merce solutum ma-
gis est, sed quo ad pecuniam acce-
ptam. Sed vt redeamus ad petitionem,
hoc addimus, quod cum Reus per
modum

*a l. Si vnus. §. Si quid vnus. l. Quibus casibus ff. Pro socio.*
*b l. Testamentum. C. De testam.*
*c l. Cum duobus. § fin. d. §. Si quid vnus. l. Socium pro socio.*
*d l. Omne æs. ff. Pro socio.*
*e l. 1. & ibi Bald. C. De furt.*

modo reconuentionis petitionem
ſuam proponat, implicata ſemper ei
exceptione ſolutionis & compenſatio-
nis, nihil opus fuiſſe reſtitutione.
† Reconuentio enim in qualibet litis 5
parte vſque ad ſententiam proponi po-
teſt *a*. Nam quamuis Iuſtinianus *b* ſta-
tim velit proponi reconuentionem, id
tamē ab omnibus ita accipitur vt ſtatim
fieri dicatur, ſi durante eadem lite fiat *c*:
cum hoc diſcrimine vt propoſita ante
litis conteſtationem paribus paſſibus
ambulet cum conuentione, quem ſimul-
taneum proceſſum vocant; ſerius propo-
ſita admittatur quidem, ſed ſine priuile-
gio concurſus & ſimultanei proceſſus *d*.
† Secundum, cuius ſuperius memini- 6
mus, eam habet difficultatem, quod non
ſit compenſatio niſi liquidi, ad liqui-
dum *e*. † Cum itaque res in iudicium 7
deducta propter negationem aduerſarij
& conteſtationem deſuper interpoſi-
tam efficiatur dubia & obſcura *f*, fit, vt
quia de hac eadem ſumma ducentarum
ſex librarum Reus in alia lite, quam ei
mouit Franciſcus Eſtreneuaert, compen-
ſauit ſexaginta quinque libras, & reli-
quas centum ſexaginta & vnam eodem
iudicio petierit à Franciſco, non videa-
tur iure poſſe eaſdem reliquas in hoc iu-
dicio deducere. Cæterum in propoſito
non tam propriè eſt compenſatio, quàm
vltrò citroque expenſorum accepto-
rumque ſupputatio, & velut contribu-
tio in eo genere contractus, cuius natura
eò tendit, atque ob id nihil refert liquida
an illiquida proponantur, cum omnia
diſcutienda ſint, quæ ad vnum nego-
tium pertinent, & ſine quibus finis &
exitus rei percipi non poteſt; neque
rectè dicetur Reus duobus iudicijs,
aut bis idem petere: nam etſi prius iu-
dicium contra ſolum Franciſcum, pro
ſua parte formam petitionis habere vi-
deatur, hic tamen verè non petuntur
centum ſexaginta & vna illæ libræ,
ſed ad rationes conferuntur, quod
vtique licet; quia ſic idem bis non
præſtabitur, ſed ſemel tantum: nihil enim
intereſt compenſetur an ſoluatur. † Et 8
denique vt nihil hæreamus, aperto iure
permiſſum eſt *g*, in compenſationem
etiam id deduci quo nomine cum Acto-
re lis conteſtata eſt; ne quiſquam dili-
gentior, deterioris conditionis habea-
tur, ſi ei compenſatio denegetur. Illud o-
biter huic articulo adijciemus, impro-
babilem eſſe Actorum intentionem,
dum has ducentas ſex libras in ſolum
Reum reijciunt, quaſi ſcilicet eius no-
mine Franciſcus & Dionyſius ſe obli-

*a Panor. & alij in c. 1. De mutuis petit.*
*b In auth. de execut. §. fin. colla. 7. & in auth. Et conſequenter. C. De ſentent. & interlocu. omnium iud.*
*c Gloſſ. in verb. reſpondere in d. cap. l. 1. c. diſpendia. §. Eius quoque de reſcript. lib. 6.*
*d Panor. Socinus & alij in d. c. 1.*
*e l. fin. C. De compenſat.*
*f l. 3. C. Quibus ad libert. procla. non licet.*
*g In l. In compenſatione de compenſa.*

gauerint pro conficienda ſorte ſeu capi-
tali ipſius Rei: nam veroſimilitudine
deſtituitur huiuſmodi allegatio; tum
quod de Reo nulla ſit mentio in obli-
gatione huius pecuniæ; tum quod ſors
nulla conſtituenda erat; ſolutâ ſcilicet
maiore parte pecuniæ ex pretio ex his
mercibus confecto; tum quod ſorti non
reſpondeat, ſed eâ longè minor ſit. Con-
ſtituunt enim Actores ſortem ſeu ca-
pitale Rei ad tercentum nonaginta o-
cto libras, nouemdecim ſolidos, no-
uem denarios; & denique quod con-
tractum ſit hoc nomen poſt lapſos om-
nes terminos ſoluendi, quos non eſt
veroſimile Actores paſſos eſſe præterla-
bi. Arguit quoque id ſubſequuta & in
hac cauſa Actorum facta petitio, qua
integram ſortem ſeu capitale ex parte
Rei petunt, quod facturi non erant,
ſi nomine Rei; ac pro ſubleuanda ac ex-
hibenda illius parte, contracta & leua-
9 ta fuiſſet. † Poſtremum de periculo
duorum nominum quæ poſtea dete-
riora facta ſunt, ſcrupulum hunc habet,
quod damna in ſocietate communia
ſint *a*, & ſic etiam periculum nominum;
ſed cum damna quæ facto & negligentia
vnius ex ſocijs contingunt, ei ſoli impu-
tentur, fit in propoſito vt quia hæc no-
mina tempore, quo Dionyſius lapſus
facultatibus omnia bona & nomina in
manibus creditorum reliquit, magna
& longa diſputatio inter creditores
Dionyſij, ac Franciſcum ac Reum, cum
creditoribus contendentibus ea pro ſo-
lido ad Dionyſium pertinere; Franciſ-
co verò ac Reo aſſerentibus pro duo-
bus trientibus extra bona Dionyſij eſſe,
efficit, vt tempeſtiuè non exacta, dete-
riora facta fuerint, & ſic ad eius peri-
10 culum referri debeant: † quia qui cau-
ſam & occaſionem damni dat, dam-
11 num quoque dediſſe videtur *b*; † &
quod ob inuidiam conductoris in re
conducta damni datum per alium, con-
ductoris damnum eſt. Illud quoque
ad reijciendum totum periculum in ſo-
lum Dionyſium plurimum momenti
habet, quod Dionyſius hoc creditum
totum quaſi pro ſolido ſuis creditori-
bus aſſcripſerit; ita vt ſua deſtinatione
conſtituendo, nullam eſſe partem
ſociorum in eo, ſuo ſolius quoque,
non communi periculo ſubieciſſe vi-
12 deatur. † Quemadmodum qui depo-
ſitum pro ſuo contrectando & alienan-
do, periculo interitus ſe ſubijcit *d*, et-
iam ſi res in poteſtatem ſuam reuerta-
tur. Quod autem nouiſſimè quæritur,
num cōmuni commodo cedere debeat,

*a l. Si id quod. §. Idem Celſus pro ſocio.*
*b l. Qui occidit. § In hac ad l. Aquil.*
*c l. Si merces. §. Culpæ autem. ff. Loca.*
*d l. 1. §. Eſt autem ff. Depoſ.*

quod Francisco de Vos debitum fuit à Dionysio extinctura, ita vt hoc debitum compensetur cum eo, quod ipse ex pretio emptæ mercis societati debuit, in iure dubitationē non habet, sed de facto quæritur num verè ei aliquid debitum fuerit? & sanè extat vnius testis depositio, quod Dionysius debuerit quatuor libras, cuius depositio adiuuatur testificatione aliquot aliorum testium, qui deposuerunt Franciscum multos pannos Dionysio tinxisse, ita vt propter vnius integri testis plenam assertionem adiunctam adminiculis verosimilitudinis, de qua testes deponunt, merito Reo iuramentum deferri possit a. Et hoc secundum nostrū Io. Wamesij, & Io. Vendeuillij V. I. Doctorum & Professorum sententiam, quam rectius sentientis iudicio libenter subijcimus,

a l. Admonendi & ibi Doct. de iureiur.

# SVMMARIVM.

## Societas, & ex societate communicatio.

1. *Socius quod commune societatis est, sibi appropriare non debet.*
2. *Socij damna & lucra communicant.*
3. 7. *Socius quando sibi soli pacisci possit.*
4. *Liberatio est species acquisitionis.*
5. *Communicari quæ debeant in societate.*
6. *Causatum magis accōmodari debet ei cui causa magis accommodatur.*
8. *Relatiuum restringit ac declarat præcedentia.*
9. *Socius præsumitur in dubio actum societatis nomine agere.*
10. *Procurator præsumitur actum procuratorio nomine agere.*
11. *Socius à socio mandatum habere præsumitur.*
12. *Argumentum à solitis concludit.*
13. *Socius ob moram ad vsuras tenetur.*

# CONSILIVM. XCV.

IN quæstione, quæ ex voluntario consortio, seu societate oppidi Buscoducensis, cum communitatibus & pagis Maioratus eiusdem oppidi exorta, & in Amplissimo Concilio Brabantiæ in litem deducta est, quædam occurrunt quæ Opponentium recusationem communicationis lucri & commodi (quod dictum oppidum ex remissione nouem millium florenorum per Inuictissimum Carolum Quintum Imperatorem concessa percepit) satis probabilem facere videntur; † & inter alia, 1 in primis illud: quod non ea sit natura societatis, vt ea stante vnus ex socijs nihil sibi peculiare acquirere vel pacisci possit; cum, vt ait Cicero a, nihil captiosius neque indignius dici possit, quàm si quod alter ex socijs sibi exegit, id commune societatis factum esse contendatur; nihilque ob id vetat alterum ex socijs partem suam sine altero exigere a, pro parte sua litem decidere seu transigere, & sibi soli de non petendo, cum creditore pacisci b: simillimamque ob id ait Cicero c; societatem esse hæreditati, in quā vt hæres, ita socius in societate partē habet; & vt hæres sibi soli & pro sua parte non cohæredibus petit & dissoluit, sic socius quoque sibi soli: quasi scilicet quisque suæ partis sollicitudinem gerere possit, ne diligentior alienæ desidiæ pœnas soluat; ita vt à ratione alienum non videatur totum emolumentum 9000. florenorum solis Buscoducensibus incolis retineri, quia illis eorum corpori ac communitati tantum facta legitur hæc remissio d. Quę interpretatio intendi videtur ex caussis impellentibus ad hanc remissionem, inter quas pleræque esse videntur, quæ solos incolas ipsumque oppidum respicere

a In oratione pro quinto Roscio.

a l. Si Titius pro socio.

b l. Idem l. Si vnus in princ. de pactis.

c In d. orat. in fin.

d In verb. Tant pour eulx que pour & en nom du corps & communaulte d'icelle ville, &c.

respicere videntur; veluti mænium re-
paratio & instructio, tormentorum belli-
corum comparatio. Illo quoque pro Op-
ponentibus plurimum faciente, quod il-
lis solis supplicantibus sine adiunctione,
ac sine cooperatione eorũ qui de Maio-
ratu sunt, impetrata sit hæc remissio. Ve-
rum verior certiorq́; est Iuris & æquita-
tis ratio, quæ pro supplicantibus seu Im-
petrãtibus in hac causa stat in postulatio-
ne communicationis eius commodi ac
lucri quod Buscoducẽses perceperunt ex
impetrata dicta remissione 9000. flore-
norũ. † Idque principio ex generali natu- 2
ra & cõditione societatis, in quâ vt dam-
na, ita quoq; lucra cõmunicari debent;
quasi iniquũ sit in vna societate vnũ mi-
nus, alterũ plus consequi *a* in his quæ cir-
ca materiam societatis versantur: ita vt
quãuis fieri possit, vt vnus sibi soli acqui-
rat, sibi soli paciscatur *b* & iuris scrupulosi-
tate id eius solius fiat, nec societatis esse,
adhuc dici possit in limine ipsius acquisi-
tionis & liberationis; post acquisitionem
tamen emolumentum illud cõmunicare
cogitur *c*: ideoque etiam fit vt liberatio
collata in vnum ex Reis debendi socijs
prosit omnibus *d*. Versari autem hoc e-
molumentum circa materiẽ huius socie-
tatis, seu voluntarij consortij, certũ est;
ob id quod Impetrantes hanc societatem
& coniunctionẽ ijs limitibus describant
& constringant, & Opponentes non tan-
tũ non contradicant, sed etiam expressè
satis confiteantur, vt ad eam pertineant
omnia lucra, emolumẽta, grauamina, ac
damna obuenientia & emergentia ex cõ-
tributionibus, exactionibus, indictis &
superindictis, atq; etiam gratijs & remis-
sionibus, quæ oppido Buscoducẽsi ac di-
cto Maioratui obuenire, imperari, aut
accedere possent. † Et quamuis, vt supe- 3
rius dictum est, nihil vetet, quin propter
societatẽ contracta obligatione vnus ex
socijs sibi soli liberationẽ, vel acceptila-
tione vel pacto de non petendo parare
possit, si in personã, non in rẽ concipiatur
pactum *e*: si tamen sic dicta aut præscripta
sit lex societati, vt quicquid alteri parti
per acceptilationem aut pactum libera-
torium acquireretur, († est enim species 4
acquisitionis liberatio ab obligatione *f*)
id alteri quoque commune esset; nihil
prohibet velut alteratã communi natu-
ra societatis, id quoque seruari, cum non
sit cõtra naturam societatis huius gene-
ris pactum *g*: eiusq; sit vis & potestas ex-
pressæ conuentionis in societate, vt in eã
multa venire possint quæ alioqui ex cõ-
muni natura, illo expressè non dicto aut
excepto non venirent. † Ideòque fit, vt 5

a l. Verum §. Cum tres pro socio.

b l. Si quis societatem pro socio.

c d. l. Si quis societatem.

d Castr. cons. 458. in princ. lib. 2.

e d. l. Si vnus in princ. l. Fideiussoris. l. Idem si duobus de pact.

f l. Species acquirendi de acceptila.

g l. Pacta conuenta de contrahenda emptio.

cũ ex cõmuni natura simplicis societatis
cõmunicari tantũ debeant, quæ ex quæ-
stu fiunt & eueniunt, non quæ ob meritũ
conferuntur *a* aut ob honorem impẽdun-
tur, vt honoraria, salaria, & stipendia; cõ-
municentur tamen si id expressè conue-
nerit vel omnium bonorum societas cõ-
tracta sit *b*: sic quod in proposito, sepo-
sita illa primaria ex communi ac regula-
ri natura societatis, ius peritæ communi-
cationis supratacti lucri ex remissione
Imperatoria & ex singulari conuentione
de communicandis omnibus gratijs, do-
nis, ac remissionibus, quæ alterutri re-
spectu exactionum, impositionum, alio-
rumque huiusmodi publicorum onerum
fierent, Impetrantibus rectè competat.
Quamuis interim hoc quoque verũ sit,
remissionem, quam ad se solos trahunt
Buscoducenses, merè personalẽ non esse,
sed in rem magis conceptam; ideoq; etiã
proximè & directè cõtingere dictos Im-
petrantes. Id quod deprehenditur ex eo
primũ, quod causæ impetrationis vtriq;
parti conueniunt & vtriq; cõmunes sint:
nam debitum quo Imperator ob eroga-
tionem 30000. florenorũ in stipẽdia mi-
litum obstrictus fuit, cõmune fuit vtriq;
parti; maiorem partẽ in eo obtinentibus
dictis Impetrãtibus, cum in illud Busco-
ducenses tantũ erogauerint 7500. flore-
nos, reliquos tres quadrantes, hoc est,
2500. florenos ex conditione & iure di-
ctæ societatis seu voluntarij cõsortij, ipsi
Impetrantes: ita quòd planè à ratione a-
lienũ sit respectu huiusmodi erogationis
& crediti, factam remissionẽ Impetran-
6 tibus non cõmunicari; † cum rationi cõ-
gruat causatum magis accomodari ei, cui
causa magis cõgruit *c*. Secunda causa de
extraordinarijs impensis in munitionem
oppidi, emptionẽ tormentorum, puluc-
ris bombardici & globorũ, quamuis illa
ex contradictione Opponentium aliquã
controuersiam pati videatur; reuera ta-
men communis est, & perinde ad Impe-
trantes, vt ad Opponentes pertinet. Id
quod ex eo etiam apertiùs liquet, quod
Opponentes nullã deductionẽ fecerint
aliquorum onerum, ad quæ Impetrantes
non contulerint suffragãte vicinitate tẽ-
poris tam factæ erogationis, quàm impe-
tratæ remissionis: erogatio quippe facta
toto biennio, quod Impetrationẽ ante-
cessit, anno scilicet 42. & 43. Tertia
quoq; causa, quæ non tam impulsiua, quã
finalis est, hoc est, nouum grauamen ex
indicto 200000. florenor. & superindicto
300000. florenor. & ex vtroq; hoc graua-
mine aliqua remissio fieret, perinde vtri-
que cõmunis est, cum vtrumq; grauamen

a l. Communio. & sex seqq. ff. Pro socio.

b l. Si fratris. §. Idem Papianus pro socio.

c l. Restituenda in fin. & ibi gloss. C. De aduoca. diuers. Iudic.

 commu-

commune fuerit impetrantibus & oppo-
nentibus, & impetrantes magis contige-
rit quam opponentes, & summa quæ tem-
pore impetrationis soluenda restabat, ad
opponentes tantum; non spectauerit
ita vt ex ipsa statione causæ, in qua fie-
bat remissio, omnino dicendum sit, Cæ-
sareā Maiestatem, non tam personarum
Impetrantium cōsiderationem habuisse,
quam rei quæ Impetrantes huius causæ
propius & magis contingit: sic quod cau-
sis impulsiuā aut finali consideratis om-
nino dicendum sit, voluntati & intentio-
ni Imperatoriæ Maiestatis maxime con-
gruere, vt communis sit & reputetur hæc
gratia. Quæ voluntas propius quoque
cognoscitur ex causa finali, quæ conce-
dentem aspicit, remissione scilicet credi-
ti seu debiti dictorum 30000. floreno-
rum, sub cuius remissionis conditione
Cæsarea Maiestas hanc remissionem
9000. florenorum fecit, vt aperte habent
verba dispositiua dictæ Cæsareæ remis-
sionis. Neque enim verosimile est Cæ-
saream Maiestatem pro remissione 7500.
florenorum ex 30000. (continentibus vt
dixi præcipuam causam impellentem)
remissuram fuisse 9000. qui tam disertè
in solidam absolutamque remissionem
30000. verba suæ gratiæ & remissionis
concepit in statione atque articulo restā-
tis debiti, quod tam Impetrantibus
quàm opponentibus commune fuit †: ita 7
vt planè absurda videatur esse opponen-
tiū captiosa interpretatio; quasi per hanc
suam remissionem remiserit tantum par-
tem, quæ ipsos, non Impetrantes contin-
git, relictā Impetrantibus partis suæ in
dicto credito 30000. florenorum petitio-
ne; vt fieri solet in acceptilatione seu pa-
cto de non petendo facto per vnum ex
pluribus Reis credendi *a*. Nam nullum
verbum in litteris Cæsareæ Maiestatis in
adiectione dictæ conditionis conspici-
tur, ex quo huiusmodi diuisio ac separa-
tio colligi possit; † sed eam interpreta- 8
tionem præterea auertit vis relatiui quæ
declārat ac restringit ad præcedentia *b*.
Nam dum in dictis litteris dicitur *De
iamais demander ny quereler à nous, ny aux
nostres de trente mille liures, quilz ont fraye
& debourse*; hoc est, quod nunquam pe-
tent neque conquerentur apud nos neq;
nostros de triginta millibus librarum
quæ exposuerūt & soluerunt: non hoc sig-
nificatur quasi Buscoducenses pro parte
sua tantum nihil possint petere de 30000.
quæ ipsi exposuerunt; nam id verum non
est, cum pro maiore parte exposita sint
per Impetrantes: ita vt ex his verbis,
*quilz ont fraye & debourse*, hoc est, quod ex-

*a d l. Si vnus in princip l. 2. §. Si tamen de verb. oblig*

*b l. Si quis legauerit. de auro & arg. leg. l. A filio testator. de alimentis leg. & vtrobique Bartol.*

posuerunt & soluerūt, apertissime depre-
hēdatur Cæsareā Maiestatem collimasse
in totum debitū 30000. & consideratio-
nē ac respectū habuisse omnium eorum,
qui tantæ summæ debitores essent: sic
quod sine vlla improbabilate dici ac
sustineri possit, Cæsaream Maiestatem
per hæc verba narratiuæ parti inserta,
*Tant pour eulx & au nom du corps & com-
munaute dicelle ville.* hoc est, tam pro ipsis
& nomine corporis & cōmunitatis ip-
sius oppidi, intellexisse solidum & inte-
grum membrum quatterij Buscoducen-
sis, sub quo perinde Impetrātes vt Oppo-
nentes tunc cōtinebantur; eamque cogi-
tationem tunc etiam fuisse opponentium
inde demonstratur, quod in rationes ex-
pensarum nomine vtriusq; partis oppo-
nentes retulerint & impetrantibus pro
suis portionibus imputauerint expensas
per cōmissarios oppidi Buscoducensis in
aula factas, tā pro prosecutione horum
30000. florenorū, quàm obtinēdo des-
chargio seu exoneratione in supratactis
duabus exactionibus: ita vt ex imputatio-
ne impensarū animus gestionis deprehē-
datur, & cōmuni nomine omnia gesta &
impetrata esse indubitatissimè colligātur:
vnde & cessante etiam societate ex gesto
Impetrātibus Opponentes obligatos fu-
isse dici possit ad reddandum seu saltem
communicandum, quod ex gesto ad eos
9 peruenit *a*. † Cui etiam hoc adiungen-
dū est, quod in dubio præsumatur socius
actum, qui communi societati applicari
potest, societatis nomine egisse; etiamsi
nomen ipsius rei quæ agitur adscriptum
sit *b*: præsumitur enim actio sequens ve-
nire in executionem actus præcedentis *c*;
10 † sicut procurator actum post acceptū
mandatum faciendo præsumitur illum
nō suo nomine, sed procuratorio egisse *d*.
11 † Cui procuratori socius in compara-
tione socij similis est, cum generaliter
censeatur socius à socio habere mandatū
in ijs, in quibus versatur materia socie-
tatis, quasi alter alterum præposuerit:
quod dubium non habet vbi de condi-
tione societatis meliorando, eique acqui-
rendo agitur *e*: ita vt cum citra notam
perfidiæ & malitiæ non potuerint oppo-
nentes suum tantum in hoc articulo ge-
rere negotium prætextu causarum quæ
vtramque partem cōtingunt & commu-
nes sunt; verius probabiliusque sit illud
constituere & sequi quod perfidia caret *f*;
quodque ex euentu, non ex prima des-
tinatione Opponentes suum facere nitun-
tur. primam enim destinationem ad
communem vtilitatem pertinuisse ac
spectasse multa demonstrant, præter præ-
dictarum

*a l. 2. De negot. gestis.*

*b l. Cum duobus in princ. ff. Pro socio. Bald. consi. 216. Inter socios vol. 4.*

*c l. 4. §. Vnde manumiss. l. Qui in aliena §. Si is quem putabas. De acqui. hered.*

*d l. Pignori. §. fin. De vsucap. Iason. in l. Post dotem. ff. Solut. matri.*

*e l. 1. §. 1. De exerc. action. Bartol. in l. Nemo ex socijs ff. Pro socio.*

*Iason. in l. De pupillo. §. Plurium. Noui oper. nunciatio.*

*f l. Meritò. ff. Pro socio.*

dictarũ causarum cõiunctionem & communionem; atque inter cætera præcipuè expensarũ propter prosecutionẽ 30000. ac deschargium, seu remissionem cõmunis imputatio, & quod per deputatos Buscoducenses communiter soleant expediri negotia communia, tam oppidi quam maioratus, quoad contributiones; † ita 12 quod à solito vsitatoque argumento bona sit præsumptio, hãc quoque remissionem communi sollicitatione impetratam fuisse a. Absurdum sanè & planè durum est, quod opponentes existiment solis Buscoducensibus gratiam esse factam ex eo quod Imperator, & agentes in rebus ipsius, sciuerint portionem in ferendis oneribus exactionum certam fuisse inter Imperantes, & Opponentes distributionem, eamque ob causam nullam faciendo mentionem Maioratus respexisse tantum ad portionẽ, onera, atque exonerationem Opponentium: nam hæc absurditas detegitur ex eo, quod expressè, per dictas Cæsareæ Maiestatis litteras caueatur de remissione totius debiti 30000. florenorum, quam facilè intellexisset Opponẽtes facere non potuisse, si communi nomine omnium ad quos illud creditum pertinebat, hoc est, Buscoducensium & Maioratus nomine non existimasset fuisse supplicatum a: ita quod separatio quam opponentes dicũt se semper obseruasse, nihil hic faciat, ad auertendam huius beneficij seu gratiæ cõmunicationem: quia solutio tantum respicit executionem communionis onerum, quæ potest esse diuersa & inæqualis; vt generaliter in societate lucrorum & damnorum distributio inæqualiter constitui potest b. Quamobrem supra dictis ac alijs, quæ per Dominũ Aduocatum in prætactis duabus scripturis fœliciter deducta sunt, attentis, existimamus postulationem & conclusionem Impetrantium æquam ac 13 rationi omninò consentaneam † esse, dictosque Opponentes condemnandos non tantum ad sortem seu capitale dicti emolumẽti, verum etiam ad illius vsuras. Socius enim, qui in eo quod ex societate lucri fecit, reddendo moram adhibuit, vsuras præstare debet, quia interest socij moram in restituendo & communicando non esse adhibitam c.

a l. Si quis donatarius & ibi Gloss. de vsufruct. Præses in loc. ab vsitato.

a l. d. Si vnus in princ.

b l. Si non fuerint. ff. Pro socio.

c l. Socium qui in eo. ff. Pro socio.

## SVMMARIVM.

### Societatis periculo quæ res sint?

1. *Societas consistit in rebus & operis.*
2. *Societatis substantia in quibus consistat.*
3. *Rei non existentis nullæ sunt qualitates.*
4. *Societas ex personis aut rebus finitur.*
5. *Mensæ negotium legari potest.*
6. *Socius non sustinet periculum rerum extra societatem.*
7. *Societatis periculo non est res tantum destinata ad societatem.*

## CONSILIVM XCVI.

Obscura planè & perplexa est, quæ nobis interpretanda proponitur ex contractu societatis illorum de Mineretti & Sanches clausula; ita vt ex verbis prima facie non satis deprehendatur quæ fuerit sociorum contrahentium voluntas; Illáne quam proponunt socij veteris societatis, interitum scilicet sortis seu capitalis vnà cum interusurio eiusdem sortis etiam ex antecedente causa præstandum esse à socijs nouæ societatis? An verò illa quam noua societas asserit huiusmodi interitũ aut eius præstationem ad se non pertinere? Facientes igitur quod in rebus dubijs fieri solet, hoc est, sequentes verisimiliorem & benigniorem interpretationem a existimamus plus probabilitatis esse in 1 interpretatione nouæ societatis. † Principio, quod fundamentum & velut substantia societatis sit in rebus collatis siue pecunia, siue mercibus, siue opera ex altera

a l. In obscuris. l. Semper. ff. De reg. iur.

a l. 1 ff. Pro socio Petr. de Vbald. in tract. de duob. fratrib. parte 8. quaest. 41. versic. Ego dico.

tera parte a; sine quibus non magis consistit societas quam corpus animatum sine anima, domus sine materia. Ex eo autem sequitur, quod non tantum ex ea conuentione seu pacto proposito quod in clausula continetur, aliquod emolumentum ipsi socij prioris societatis petere non possunt (vt omittamus iuris subtilitatem qua pactum alteri prodesse non solet b) sed nec ipse quidem Matthaeus Sanches si viueret. Huiusmodi enim promissio nouorum sociorum simplex non est, sed relata ad obiectum; sortem scilicet seu capitale, ac participationem; quam in priore societate se habere dixit Matthaeus; quae quidem sors seu capitale cum non extiterit tempore contractae societatis posterioris, & adiecti praedicti pacti, facit deficere omnes omninò conuetiones quae respectu eius sortis seu capitalis sunt initae, velut deficiente causâ; sic vt si non ipso iure aduersus petitioné eorum de Sanches muniti sint socij nouae societatis, exceptionis saltem viâ ijs abundè consulatur c. Quinimo si pressius aduertatur, conditionalis & minimè pura est nouorum sociorum promissio, de praestando damno sortis praedictae, non tantum subintellecta & tacita in his verbis primis dictae clausulae; *Que la precedente d.* hoc est, quod praecedens est, verum etiam expressa in verbis *en declarant aux Lures*, hoc est, declarando in libris. Cum ergo non cóstet ex libris nouae societatis eiusmodi declarationem & assignationé factam, velut deficiente conditione, deficere quoque debet contracta sub ea obligatio. † Deinde cum nemo praesumatur suum iactare e, & contractus societatis ad quaestum & vberius lucrum spectet f; hoc autem sine negotiatione parari nequeat, negotiatio quoque sine pecunia numerata vel mercibus expediri non possit (constat enim illa tota vel in emptione ac venditione vel permutatione, quae sine pretio & rebus explicari nequeunt g) fit vt naturali quadam praesumptione ideo huiusmodi pactionem adijci permiserint socij nouae societatis, quod sortem seu capitale, vnde lucrum sperari vel damnum metui poterat, extare crederent; alioqui enim frustra de lucro cogitassent, si non extare credidissent vnde lucrum sperari poterat; neque rursus dáni periculum subire voluissent, si non aeque lucri spes in procliui fuisset. † Cum itaque deperdita sors neque augmentum neque decrementum recipiat; rei enim non existentis nullae sunt qualitates h; non potest intelligi quispiam eiusmodi rei respectu casum fortunamque, siue feli- 2 3

b l. Quintus Mutius. §. Neque paciscendo de reg. iur.

c l. 2. § Circa. ff. De doli mali excep.

d l. Stichum de leg. 1.

e l. Cum de indebito ff. De probat.

f Cic. lib. 3. & 4. De finib. l. Coiri ff. Pro socio.

g l. Nec emptio l. 1. ff. De contrah. emp. l. 1. De rer. permut.

h l. pen. De in. & rat. distrah. l. Verum est. ff. Pro socio.

4 cem siue aduersam spectasse. † Cui adiungitur, societatem non tantum ex personis, sed etiam rebus, si nullae scilicet relinquantur, finiri a, multoque magis fieri vt sine rebus ab initio cótrahi nequeat b. Quemadmodum ergo nemo praesumitur socium sine collatione rerum vel industriae seu operarum admissarum: ita quoque non est praesumédum socios nouae societatis periculú & damnum participationis seu portionis veteris societatis in se suscepturos, aut pro collatione Matthaei admissuros, nisi existimassent sortem seu capitale, vnde quoque lucrum sperari poterat, extare. Et haec quidem ita simpliciter dicimus, omittentes ea quibus opinio & bona fides Matthaei (quae in hoc genere contractus exuperare debet c) grauari posset; dum scilicet ex gubernatione sua praecedente, non poterat non habere notas vires, & conditiones prioris societatis; quas si in ea conditione esse dixisset tempore conuentionis propositae, nunquam futurum erat vt huiusmodi iniquis conditionibus admitte-
5 retur in posteriorem societatem. † Non ita quidem quasi huiusmodi conuentio recipi non posset: nam mensae negotium & vtilitas legari & vendi potest, etiamsi plus in aere alieno sit, quàm in quaestu d; sed quod à sciente vires mensae in ignorantem easdem improbabilis sit alienatio & collatio; bonae fidei enim nihil magis repugnat, quàm fraus & dolus e quae in scientia ortum & originem habent. Quibus rationibus alijsq; pro parte Mineterorum adductis, quas breuitatis gratiâ hîc non repetimus, ac praesertim quod tempore conuentionis nulla sors, nullum capitale prioris societatis extabat, & sic illius nulla communicatio per Matthaeú
6 fieri potuerat. † Quae communicatio solet efficere vt commune quoque omnium sociorum sit periculum in rebus collatis, non item in rebus non collatis, etiamsi contracta sit societas. Nam tunc quia res prioris domini manet & ei quoque perit, non societati f. † Neq; enim, vt ait Petrus de Vbaldis g, sola destinatio rei collocandę ad communionem sufficit vt periculum in alium transeat; mouemur vt existimemus iniquum esse nouam societatem ad antecedentis temporis damna & pericula aliquo modo teneri, ad quae ne ex simplici natura societatis teneri potuerunt h, neque vt teneantur extra omnem naturam societatis apertè pacti sunt, cum tamen poterant i. Atque ideo in obscura voluntate contrahétium vt ab initio, quod minimum & benignius est, eligendum erit, & aduersus eum faci-

a l. Verum est. §. fin. ff. Pro socio.

b l. Patre furioso. ff. De his qui sui vel alien. iuris sunt.

c l. 3. in fin. ff. Pro socio.

d l. Cum pater. §. Mensae negotium. ff. De leg. 2.

e d. l. 3. in fine.

f l. Si id quod. §. Item Celsus tractat. ff. Pro socio.

g In d. §. Item Celsus. nu. 10.

h d. §. Item Celsus.

i l. Iurisgentium. §. Item si quis ff. De pactis. l. Contractus de reg. iur.

facienda erit interpretatio, qui cum apertius posset, obscurè legem conuentioni dixit *a*; potissimum vbi lucri causâ ex parte petentis vertitur *b*; in dubio enim id agendum est, vt quam tutissimo loco res sit bona fide contracta *c*, eaque interpretatio sequenda, quæ rei de qua agitur aptior est *a*. Et hęc quidem ita, si verba clausulæ propositæ ex Italica lingua in Gallicam aptè & consonanter sunt traducta & nobis proposita.

a l. Veteribus de pactis. b l. Non debet. §. fin. de reg. iur. c l. Vbi est verborum. ff. De reb. dub.

a l. Quoties de reg. iuris.

# SVMMARIVM.

## Contractus magistrorum collegij.

1. *Vniuersitas seu collegium tenetur ex contractu magistri seu administratoris & quando.*
2. *Collegia parua distant ab vniuersitatibus.*
3. *Stipulatio alteri facta, cum stipulatoris interest, valet.*
4. *Ratihabitio retrotrahitur, & quomodo id fiat.*
5. *Administratores collegiorum quale mandatum habere censeantur.*
6. *Qualificatum qualitates suas habere debet.*
7. *Administratoris seu procuratoris contractus totus acceptari vel reprobari, non scindi debet.*
8. *Administrator seu procurator post contractum domino nocere non debet.*
9. *Administrator contrahendo omnia pacta adijcere potest.*
10. *Negotium vtiliter gestum esse satis est, etiamsi effectus nō perduret.*
11. *Testi de facto proprio testificanti an credatur.*
12. *Collegia an iure pupilli cēseantur.*
13. *Promissio de soluendo ex aliqua re an realem obligationē inducat.*
14. *Adminestrator finito officio non tenetur.*

# CONSILIVM XCVII.

Rectè ac ritè arbitramur esse iudicatum per Dominos Scabinos Oppidi Louaniensis in causa seu lite, quam instituit Iudocus vāder Hoeuen, suo & vxoris suæ nomine, aduersus Collegium seu Opificium latomorum eiusdem Oppidi Louaniensis; neque vllam esse iustam causam cur eandem sententiam prædicti latomi reformationi subijcere voluerint. Fundamenta enim totius causæ eruendo & diligenter intuendo satis multa occurrunt quibus intentio agentium sustineri possit: ita vt circa exceptiones Reorum tantum relinquatur aliquid, quod discussionem & laborem mereatur. Agunt enim actores ex liquido & aperto contractu cum magistris & gubernatoribus dicti Collegij inito, super ea re quæ conuersa est in vtilitatem Collegij: † quo casu vsque adeo in ipsos qui sunt de Collegio seu vniuersitate, nomine & ad opus quorum celebratur contractus, datur efficax actio *a* à plerisque dubitatum sit *b*, an vllo modo tunc teneatur administrator, qui contraxit: & qui eum teneri putant *c*, existimant eum non tam administratorio nomine teneri, quàm tanquam vnum de Collegio. Præterea quamuis discrimen communiter cōstituatur inter casum quo res vtiliter gesta seu conuersa est in vtilitatem ciuitatis vt tunc ciuitas teneatur, & eadem non teneatur, si ad vtilitatem eius res versa non est *d*: † sunt tamen *e*, qui in paruis vniuersitatibus, vt sunt societates seu collegia fabrorum, pistorum, nauicularioum, & alia similia, volunt vt tunc indistinctè pactum seu contractus magistri seu administratoris prosit & obsit societati *f*; & hoc casu non recedatur à regula qua traditum est, ex contractu administratoris obligari dominum, quamuis non probetur in eius rem versum esse *g*. Cum igitur ex litteris Scabinalibus in hac causa exhibitio constet Actores vēdidisse & tradidisse seu transportasse Ioāni

1 (beside "quo casu vsque adeo")

2 (beside "res versa non est *d*: † sunt tamen")

a l. Ciuitas si cert. petat. l. Item magistri de pact. b Decius in d. l. Ciuitas. c Ias. & Alciat. in l. Ciuitas. d d. l. Ciuitas e Alciatus in d. l. Ciuitas. f d. l. Magistri. g l fin. De exercitor. actio.

ni van Kerchoue,& Iacobo vander Scrike pro tunc iuratis seu magistris ministerij latomorum in oppido Louaniensi domum seu hospitiũ in ijsdem litteris latiùs specificatum, ad opus eiusdem ministerij seu societatis, adiecto hoc pacto, quòd duo reditus simul octodecim cum dimidio florenos constituentes, quibus eadem domus prius erat onerata, & pro quibus subsidiarij pignoris loco constitutæ erant aliæ sex domus, præstarentur & soluerentur ex hac vendita & transporta domo; & sic aliæ illæ sex domus exonerarentur; prout etiam ijdem iurati seu magistri promiserũt, illos octodecim florenos cum dimidio per dictum ministerium latomorum, ex præscripto hospitio tãtummodo persoluere, & alia bona Huberti Herthals (cuius scilicet erant dictę sex domus pro subsidiario pignore constitutę) exinde indemnia tenere hæreditariè in futurum; consequens esse videtur, vt quia conditio indemnitatis promissæ euenit; hoc est, quia Hubertus Herthals iure subsidiarij pignoris in dictis sex domibus damnum passus est, ex ea promissione nomine & ex parte dicti ministerij seu Societatis teneatur, & efficaciter conueniri possit eadem societas. Neq; ad rem pertinet, quod dicti magistri seu iurati cum Huberto Herthals, cui indemnitas promissa videtur, non contraxerint; & nulla sit stipulatio quã quis alij dari vel fieri stipulatur *a*: nam effectus huius stipulationis & promissionis propriè non refertur ad commodum ipsius Huberti, cui aliundè (ex promissione agentium, qui ab eo hanc domum biennio antè cõparauerant) prospectũ erat, sed ad ipsos agentes; qui hac magistrorum promissione exonerandi seu sublenandi erant à simili promissione dicto Huberto per eos facta; vt constat ex litteris Scabinalibus prioris illius venditionis Actoribus per Hubertum factæ. Valet autem stipulatio alteri facta, si stipulatoris intersit, † veluti 3
si suo creditori dari vel fieri stipuletur *b*. Quanti autem interfuerit, euentus rei demonstrauit: quia in alia lite cõdemnati sunt actores dicto Huberto, vt dictos duos reditus ex prædicta domo soluant, & Hubertum illiusq; bona indemnia præseruẽt; vt patet ex sententia Scabinorum Louaniensium; cuius litis non tantum denunciatio dictis magistris & Societati facta fuit, verum etiam interuentionis, interceptionis litis, seu guarandisationis, petitio proposita, sed per dictam Societatem reiecta & recusata. Quando itaque sic satis stabilita & confirmata est actorum intentio, inquiramus in exceptiones Reorum. Sunt autem hæ: Prima, quod magistri mandatum emendi hãc domum non habuerint. Secunda, quod saltem huiusmodi mandatum non habuerint, quã socios personaliter & vltra hypothecam emptę domus obligarent. Tertia, quod pactum sit reale, non personale: Quarta rei iudicatæ exceptio, quod scilicet ijdem magistri, qui hanc emptionẽ & promissionem fecerunt, ex eadem causa ab agentibus conuenti, absoluti fuerint: quas ordine excutiemus. Prima exceptio parum præsidij habet, ideoque de eâ diffidentes Rei, secundam ei coniungunt; & rectè: nam quamuis actores formale aliquod mandatum non proferant, rei tamen euidentia & ex confessione Reorum de mandato constat, si non omninò propriè, saltem impropriè, cum pari iuris effectu; quia scilicet hanc dictorum magistrorũ emptionem, eorum nomine & ad opus eorum factam, ratam habuerũt *a*; † quæ ratihabitio retrotrahitur
4 & mandato æquiparatur, & ratam habendo, domum partim locarunt, partim pro exercendis actibus, conuiuijs, & symposijs socialibus sibi retinuerunt, & vsi sunt per multos annos, atque etiam magistratui Louaniensi hanc emptionem communi consensu & deliberatione totius ministerij seu Societatis factam esse indicauerunt, & præterea nouo reditu nouem florenorum Henrico Bellemans recognito grauarunt, idque pro cõficienda numerata pecunia ad redemptionem octo florenorum hęreditariorum, qui actoribus pro precio dictæ domus vltra alia onera per præfatos magistros addicti erant; & denique quod velut ad executionem dictæ promissionis de indemnitate proximè pertinet, quod eadem Societas prætactos duos reditus octodecim cum dimidio florenorum in promissione indemnitatis positos, multis annis, & tam diu donec prædictam domum ruinâ collapsam desereret, pro exoneratione agentium & Huberti Herthals continuè & sine difficultate soluerit: vt apertè Rei fatentur: ita vt ex implemento & executione contractus apprehensione & vsu domus emptæ solutione & dequitatione redituũ inde exeuntium seu in pactis cõtractus positorum euidentissimè constet, saltem de ratihabitione, quæ mandati effectum omninò habet *b*: imo etiam de proprio & formali antecedente mandato propter mandatum administrationis magisterij communi omnium sociorum vo-
5 to dictis magistris datum. † Etsi enim administratores huiusmodi collegiorum non intelligantur habere mãdatum cum libera

a §. Alteri, Institut. de Inutili stipul. l. Stipulatio ista. §. Alteri. ff. De verb. oblig.

b d. l. Stipulatio ista §. Si stipuler. in fin. de verb. obliga.

a c. Ratihabitionem de reg. iur. lib. 6. l. Si ego de neg. gest.

b Dyn. in d. c. Ratihabitionem. nu. 4.

libera potestate, vt habent administratores Vniuersitatum habentium territorium [a], mandatum tamen generale habent [b], virtute cuius socij obligari possunt, si in vtilitatem sociorum contractus versus est: vti hîc euenit, vt paulo post dicetur. Plus operæ est in secunda exceptione, in qua non de defectu, sed de potestate mandati quæritur: An scilicet dicti iurati seu magistri potuerunt dictam domum adiectis huiusmodi pactis comparare? Nam quamuis propter mandatum, siue generale siue speciale, emendi facultas fuerit; ea tamen ad simplices & communes terminos contractus emptionis restricta videtur; & minimè ad externa pacta contractum informantia. 6 † Quemadmodum enim cum aliquid qualificatum requiritur, non sufficit illud simpliciter interuenire seu fieri [c]: ita è diuerso cum aliquid simpliciter desideratur, qualitate aliqua infectum aut alteratum non sufficit. Qualitas enim etsi substantiam rei non omninò mutet; facit tamen vt quodammodo in aliam naturam transeat [d]: vt sic aliud fecisse videantur magistri, quam eis mandatum fuerat [e]. Verum Actoribus huius causæ ea obiectio obstare non potest: eo enim probato, quod vero vel interpretatiuo Reorum mandato antecedente dicti magistri ad comparationem huius domus accesserint, & Rei emptionem ratam habuerint, consequens est, vt dicamus in potestate eiusdem mandati, & ratihabitionis esse, & contineri omnia pacta dictæ emptioni adiecta, & sine quibus Actores dictis magistris prætactam domum tradere & vendere noluerint; & quod Rei dando mandatum emendi magistris, & factam emptionem ratam habendo, mandasse & comprobasse censeantur omnia pacta contractui adiecta, & sine quibus ex voluntate venditoris emptio expediri non poterat [f]. 7 † Cui enim acquiritur ius ex contractu alicuius, acceptando contractum, debet eum acceptare cum omnibus clausulis in eo appositis [g]: acquiritur enim cum omni sua causa, neq; diuisionem hoc est approbationem in parte, & in altera reprobationē recipit [h], sed approbando in vna parte tenetur etiam in altera parte ratificare [i]. 8 † Et hoc est quod tradit Angelus, & sequuntur omnes [k] quod licet ex facto administratoris post contractum absolutum, & domino perfectè ius ex contractu acquisitum, non possit pacti alicuius adiectione ex interuallo præiudicari domino; 9 † potest tamen administrator in ipso actu contrahendi præiudicare domino, hoc est, grauioribus pactis & conditionibus contrahere, adijciendo quæcumque pacta etiam extra seu præter naturam contractus; quę tamen contractui non repugnent, & donationis speciem nullam contineāt [a]: vt sunt pacta pœnalia vel resolutiua contractus [b]; item promissio de euictione [c], & in mutui acceptione, etiam per administratorem ciuitatis facta, rei ad ciuitatem pertinentis obligatio seu hypothecatio; sine quibus fortè nemo empturus, nemo mutuum daturus esset [d], (aliaque extra rei traditionem, ad quam ex natura contractus tantum tenetur venditor, aut pretij solutionem quæ secundum simplices emptionis terminos emptori tantum incumbit) per quæ non tantum afficiatur res, quæ venditur & emitur [e], sed etiam is cuius negotium agitur personaliter obligetur; & quidem facilius personaliter quam vt res afficiatur realiter [f]. Quod tantò potentius hic dici debet, quod huiusmodi pacti (de quo nunc controuersia est) adiectio non ex voluntate emptoris, seu venditoris initium habeat: quodque in publica auctione propositā huius domus venditione, inter leges venditionis publicè & palam venditor præscripserit hanc pactionem sub onere huius obligationis domum vendi; ita vt sibi obreptum esse non rectè cōtendant Rei; neque iustam ignorantię causam ex euentu magis quam veritate prætexant in solo huius pacti capitulo; quod perinde vt tota venditio, & omnia alia venditionis capitula seu leges publicè ac palam proscriptum fuit [g]. Quæ ignorantiæ præsumptio ex sequentibus quoque solutionibus dictorum duorum redituum secundum leges dictæ emptionis factis discutitur. Et cum Rei diffiteri nequeant se pro tenore pactorum dicti contractus fuisse obligatos ad exolutionem duorum istorum redituum, ignorare quoque non potuerunt adiunctum, & in eadem periodo connexum pactum personalis obligationis de prædicta indemnitate. 10 † Vnde quia dicti magistri vtiliter negotium gesserunt, & in vtilitatem Societatis conuersa est emptio, ex qua emptā domo pro arbitrio vsi sunt; meritò ex magistrorum contractu per omnes articulos pactorum teneri debent [h]. Neque vel ipsis vel Actoribus obesse debet superueniens calamitas ruinæ dictæ domus; sufficit enim ab initio vtiliter gestum esse negotium, etiamsi vtilitas non perduret; hoc est, etiamsi res postea incendio aut ruina pereat [i]. Hoc quoque postremò ad affectationem ignorantiæ in Reis redarguendum, plurimum facit, quod

a Ias. & Alciat. in l. Præses. de Transact.
b d.l. Item magistri l. Imperatores & ibi Doct. de pact.
c l. Fulcinius. §. Cum hoc. & ibi Bart. ff. Ex quib. caus. in poss. eat. l. 3. ff. ad leg. Aquil.
d l. Centurio, & ibi Lanfrancus in princ. de vulgar. & pupil. Hippolytus singulari 52. Qualitas.
e l. Diligenter ff. Mandat.
f Argum. l. 2. De iurisdict. omn. iud. & ibi Angel.
g l. Sin autem ff De pactis Ias. in l. contra iuris. §. fin. De pact.
h l. 2. ff. De rebus cred. Ias. in d. §. fin.
i l. Cum quæritur ff. De administrat. tutor. Franc. Curt. Iunior. cons. 147. contra ea. nu. 4. vol 2.
k In d. l. Sin autem & in d. §. fin.

a d. l. Contra. §. fin. & ibi Barth.
b Curtius d. cons. 147.
c Angel. in l. 2. De iurisd. omni. iudic. Decius in d. l. Cuncta. in fin.
d l. Si is qui bona in princ. de pign.
e l. fin. C. De pact. inter empt. & vendit. l. fin. C. De reb. alien. non alienan.
f Ex lege. C. De condition. ob caus. & ibi gloss. magna l. Nemo. in fin. de pactis.
g Arg. l. Sed etsi pupillus. §. De quo pa.
h d. l. Item magistri.
i l. Sed an vltro. §. 1. ff. De negot. gest.

quod ijdem Rei aliquando tentauerint eiusdem domus venditionem præscriptis eadem forma & verborum tenore, consimilibus legibus & pactis, & inter cetera quod emptor ijsdem pactis, de quibus hic est controuersia, teneretur; videlicet quod futurus emptor teneretur promittere quod dictos duos reditus perpetuò solueret, & subsidiaria pignora Huberti Herthals exoneraret & in-
demnia seruaret. † Quod etsi non videa- 11
tur probatum nisi testimonio Lemmens prolatâ adhuc chartâ seu scripturâ dictarum cunditionum manu dicti Ioannis confectâ; ex coniunctione tamen dictæ scripturæ (quæ non præsumitur falso fabricata) cum testimonio illius qui de suo proprio facto deponit fides veri sufficiens constitui videtur *a*. Illud autē non satis momenti habet ad Reorum hanc exceptionem stabiliendam, quod obijciant defectum præambuli consensus, & authoritatis Magistratus oppidi Louaniensis: nam quâ ratione demonstramus saltem per ratihabitionem & comprobationem contractæ emptionis, mandati defectum argui non posse, eâdem quoque demonstrari potest consensum Magistratus satis interuenisse: ex eo videlicet quod Rei factam emptionem Magistratui iudicauerint, & pro implemento contractus ex eorum parte faciendo, supplicauerint & impetrauerint quod per venditionem redituum per dictam Societatem soluendorū, eis liceret
paratam pecuniam corradere; † licet alio- 12
qui ex iuris dispositione huiusmodi prę-
ambulus consensus non videatur necessarius in huius modi collegijs, qui iure pupilli aut minoris non censetur *b*: quibus ad auctoritatem satis est, quod permittente Magistratu ius collegij seu societatis habeat; ex eo enim permissu velut ex consequenti sese obligandi, aliosque contractus quos ipsa Societas exigitineūdi potestatem permissam habere cē-
sentur *c*. † Tertia exceptio quæ de con- 13
ditione obligationis est, quasi scilicet magistri non societatem seu singulos socios obligauerint, sed tantum ius hypothecæ in dicta domo constituerint; ita vt deserta ac relicta domo, eo nomine amplius conueniri non possit dictum ministerium seu Societas; hypothecaria enim actio aduersus possessorem tantum datur *d*; facillimè remoueri potest. nam quamuis dissimulare nequeamus quin intentio contrahentium fuerit, hanc domum etiam specialiter obligare pro exolutione horum duorum redituum; eò enim pertinent hæc verba, *Sub onere illo quod prædicta bona vnà cum domo &c.* hoc tamen verum est quod reali obligationi quoque adiuncta sit personalis obligatio his verbis, *quos quidem sedecim florenos Rhenenses, nec non duos cum dimidio florenos Rhenenses hæreditarij census prædicti Rasonis vander Linden & Henrici de Rycke prædictum ministerium latomorum ex præscripto hospitio tantummodo persoluere tenebantur.* His enim verbis de reali alqua obligatione cautum non videtur: erant enim eadē bona pro dictis reditibus prius realiter obligata, sed de exoneratione aliorum subsidiariorum pignorum, quę exoneratio, non consentiente creditore, ex pacto debitoris fieri non poterat directè, sed indirectè per promissionem personalē de exonerādo: alioqui promissio in genere de soluendo ex fundo aliquo certo & determinato, in rem non est, sed personalem tantum obligationem inducit *a*. Quam interpretationem non impediunt illa verba restrictiua *ex præscripto hospitio tantummodo*: quia solutionis facultatem non restringunt, sed tantum effectum oneris hypothecæ à subsidiarijs pignoribus auertunt; non quidem perempto iure pignoris (id enim in potestate Huberti non erat) sed constituta personali obligatione, quam per annuas solutiones societas latomorū teneretur sustinere, & sustinendo exoluere huiusmodi reditus; quibus persolutis exercendę hypothecariæ actionis redituarijs Huberti nulla esset occasio. Et profectò si in dictis verbis non satis euidenter personalis obligationis potestas constitui posset, nulla est dubitatio, quin euidentissimè constitui deberet in his sequentibus verbis, *& alia bona præfati Huberti Herthals exinde indemnia tenere hæreditariè in futurum.* Indemnitatis enim promissio personalis est *b*; & fit plerumq; ex moribus hodiernis pro maiore securitate creditorum, vt hypothecariæ obligationi cōmodioris exactionis gratiâ adijciatur. hoc enim curare voluit Iodocus secūdus vēditor, vt quēadmodum ipse Huberto primo vēditori propter adiectionē similis pacti obligabatur personaliter, prout etiam ex huiusmodi personali obligatione eidem Huberto condēnatus fuit indemnitatem præstare; ita quoque sibi obligatos haberet dictos magistros & Societatem latomorum pro sua & Huberti exoneratione. Postremò exceptio de re iudicatâ, quod scilicet Ioannes & Iacobus magistri Societatis aliquando ex eadem causa ab Actoribus cōuenti fuerint absoluti, nihil prodesse potest Reis, sed magis obesse. Euidenter enim

*a Gloss. notabilis in c. Dudum de electio. in 6. Castrens. in l. Quæcumq; C. De seru. fugit. Salycet. in l. Si quis. De curio C. De falsis.*

*b Alciat. in d. l. Ciuitas in princ.*

*c l. vlt. ff. De colleg. & illicit. corpor.*

*d l. Si fundus. §. In vendicatione de pignor.*

*a l. fin. §. fin. De cōtrahent. empt. Alexand. cons. 18. Attentis iuratis vol. 5. Ludo. Roman. cons. 188. In casu proposito.*

*b l. fin. Si cert. petat. l. Si stipulatu. §. 1. De fideiuss.*

enim iniquum est ei proficere exceptionem rei iudicatæ contra quem iudicatum est a; illa enim sententia absolutoria ex eo fonte originem habet, quod Actores non rectè conuenerint præfatos Ioannem & Iacobum tunc magisterio defunctos tamquam contrahentes & promissores, cum debuissent (sicut nunc tandem factum est) Societatem ipsam omnesque socios eo nomine conuenire: † qui enim tanquam administrator con- 14 traxit, præcedente mandato, vel ratihabitione sequutâ, finito officio non tenetur, neque eo nomine conueniri potest a; saltem non aliter quàm vnus ex socijs seu Collegio b. Sic itaque fit vt quia ea absolutione actio in socios magis sit auersa, quam sublata, obesse, non prodesse debeat, Reis huiusmodi absolutoria sententia: & sic omnibus perpensis existimamus non esse recedendum à sententia Scabinorum Louaniensium.

a l. Euidenter de exceptio. rei iudic.

a l. Prior. §. In Reum & ibi glo. ff. de administr. rer. ad ciuitat. pertinent. Castrens. in l. fin. De instit. & iure b Ias. & Alciat. in d. l. Ciuitas.

## SVMMARIVM.

### Societatis Renunciatio.

1. *Inuenire quid significet.*
2. *Copula inter genus & speciem restringit genus ad speciem.*
3. *Simpliciter aliquid interuenire sufficit vbi qualitas expreßè non requiritur.*
4. *Obligationis conditio ex solutione deprehenditur.*
5. *Pretij quantitas qualitatem contractus detegit.*
6. *Pactum substâtiale quod reputetur.*
7. *Initium cuiusque negotij inspiciendum.*
8. *Verba absurditatis vitandæ causa restringenda, non amplianda sunt.*
9. *Pactum obscurum pro quo accipiendum sit.*
10. *Testis indicando nihil efficit*
11. *Loco certo dare promittens alio dare non tenetur.*
12. *Extremorum argumentum.*
13. *Seruitus fundi per fundû promissa, qualibet parte constitui potest.*
14. *Relationis potestas.*
15. *Obligatio extincta condici potest.*
16. *Iudicis est declarare an satisfactum sit.*
17. *Societati semper renunciare licet.*
18. *Initijs facilius obsistitur.*
19. *Intempestiua renunciatio æstimanda est.*
20. L. Actione. §. Labeo. ff. Pro socio, *intellectus.*
21. *Fideiussor & Reus principalis an vno libello conueniri possint.*

## CONSILIVM. C.

MAturè excussis omnibus, quæ vltro citroque latissimè proposita, & exhibita sunt coram insigni senatu Antvverpiensi, inter Adrianum de VVitte originalem agentem ac reconuentum, & Adrianum van Cl. mont cum Henrico Vlens, Reos con- .tos & reconuenientes in materia cen. cuiusdam contractus inter eos trigesima Aprilis anno 1554. initi, ex cuius implemento dictus Adrianus conuẽtionis suæ fundamentum constituit, & ex aduerso ob non impletum contractum reconueniendi se probabilem causam habere existimât dicti Rei, varia occurrunt, quę nô omnino facilem resolutionem admittere videntur, non tantum ob côtractus ipsius, à cuius interpretatione totius causæ decisio dependet, obscuritatem; sed probationum, quibus vtraque pars vsa est si inter se conferantur, inconstantiâ, incertitudinẽ & apparentem repugnâtiâ: vt minimè mirû sit, si ex prima actorû lectione, & ad primas cogitationes animus & iudiciû subsistat; exactiore tamen propensioreque iudicio omnibus

examinatis, in eo statu causã hanc versari existimamus (meliore iudicio sẽper saluo) vt in vtraque causa tam conuentionali, quam reconuentionali secundum prædictum Adrianum ius dici & sententia ferri debeat. Ad cuius demonstrationem etsi sufficere poterat, quod accuratè & diligenter per dominos Aduocatos dicti Adriani, & præsertim in scriptura responsionis ad reconuentionalem libellum Reorum, & exceptionis in testes ac eorundem Reorum dicta in medium prolata sunt; voluntati tamen & diligentiæ Adriani satisfacientes, compendio partium ab illis latissimè congesta dirigendo, partim quædam addendo per illustrationem deductorum, causas & rationes adferemus, cur ita iudicandum putemus: idque expositis quatuor capitibus, quorum primum versabitur in interpretatione & explicatione cõtractus, vnde huius controuersię materia profluxit; alterum in eo, an legi contractus Adrianus paruerit; tertium, an in vtroque capite conclusionis Adrianus obtinere debeat; postremũ, an vllo casu Reorum reconuenientium conclusio progressum per omnia habere possit? ijs enim discussis nihil fore speramus, quod clarissimos dominos Iudices remorari debeat. Venientes ergo ad primum caput, illud inquirendum est (vt diximus) quæ sit vis & potestas dicti contractus; hoc est, quatenus porrigatur obligatio Adriani ad hoc ne solum, vt præter communicationem montis carbonarij dicti *le Grande VVayde* teneatur quoque carbonarium opus facere, id est, sic vt cum eo apparatu in eo monte fodere & fodiendo verum carbonem inuenire, detegere & eruere ante festum Natiuitatis beati Ioannis Baptistæ anno 1555. vt perfecti absolutiq; carbonarij opus, regula & vsus postulat; ita vt Reis venientibus ad societatem nulli pręterea sumptus in hoc opus faciendi sint, nisi in ipsa extractione carbonũ? An verò ad id solum vt fodiendo veras carbonum venas Adrianus inueniret & detegeret suo sumptu, sic vt reliquus apparatus carbonarijque operis ampliatio, & perfectio ad societatis cõmune onus periculumque reijcienda sit? Priorem interpretationem proponunt Rei, & duobus potissimum medijs comprobare volunt; primum ex verbis contractus his: **Behoudelijc dies dat hy Adrianen gehoudẽ ende verbõdẽ sal wesen van nu voortaen op synen cost ẽ last den coelberch te doen werckẽ ende gravẽ tot behoorlijcke cuele ſoder arch ende list** &c. hoc est, saluo quod Adrianus tenebitur & obligatus erit ex nunc & de cetero suo sumptu & onere montem carbonarium curare laborare & fodere ad debitam foueam absque dolo & fraude &c. Nam, inquiunt, si huic clausulæ adijciatur quantitas pecuniæ quam ex hoc contractu Adrianus accepit, 600. scilicet librarum Flandriæ, non erit verisimile ad id solum obligatum fuisse Adrianum, vt qualicumque inuentione & detectione carbonum liberetur; cum id (vt testibus aliquot satis probasse videtur,) exiguo sumptu fieri possit, quod cum non posset esse extra fraudem & dolum, sequitur ex contrahentium verosimili voluntate legem conuentionis latius patere. Secundum quo id inducere conantur, est antecedens hunc contractum dicti Adriani persuasio & asseueratio, quod statim inuento carbone commune lucrum ex hoc carbonario opere in dies singulos, deductis expensis, futurum erat decem librarum Flandriæ; quod si ad nudam inuentionem referatur verificari non poterit; sic vt relinquatur, legem contractus accipiendam latius. Ceterum non vsque adeo mouent hæ Reorum rationes, vt ab aperta dilucidaque verborum, quibus contractus initus conceptusque est, significatione recedi oporteat *a*; concurrente prę|sertim in contrarium rei, quæ acta est, verosimilitudine: nam ad solam nudamque inuentionẽ se obligasse Adrianum aliquot dicti contractus clausulæ indicant; veluti imprimis dum communicatio lucrorum & onerum requiritur vtrimque in euentum conditionis, cum inuentus erit. Rursus cum restitutioni quadringentarum librarum astringitur Adrianus, si non posset ante festũ S. Ioannis carbonem inuenire. Et tertiò, dum in instrumento fideiussionis pro restitutione dictarum 4 o. librarum Anna van den Eynde mater Adriani ita fideiubet, si Rei legitimè docuerint carbonem ante festũ S. Ioannis non esse inuentum; & denique quod in parte dispositiua dicti contractus se obliget Adrianus ad curandum *fodi* dictum montem vsque ad probum carbonem; † quo verbo vt etiam *inueniendi*, nihil amplius significari aut contineri potest, quàm quod naturaliter ei inest *b*, & minimè externa aliqua fossionis aut inuentionis qualitas, & cum præcedentia sequentiaque verba lucem adijciant, & inter se collata adiunctaque intellectum & interpretationem clausularum seu orationum quibus inseruntur aperiant *c*, fit vt *fodiendi* verbum ad eam fossionẽ restringatur, quod ad simplicem

a *l. Non aliter de legat. 1.*

1 (margin, beside "nem; † quo verbo")

b *l. Fideicommissum de cond. & demonstr. l. vlt. De his qui veniam ætat. impetra.*

c *l. Filiusfa. §. Sed enim meminisse de donat. Bart. in l. Lucius §. Quæsitum de leg. 3.*

d *l. Qui filiabus & ibi Iason de legat. 1.*

plicem inuentionẽ carbonis sufficiat. Nec ad rem facit quod in dicta dispositiua parte dictũ sit non simpliciter de fossione, sed cõiunctim, werckeñ eñ graben: hoc est, laborare & fodere. nam id ad ampliationem huiusmodi pacti referri non potest.
† Est enim copulæ ea vis vt posita inter 2
genus & speciẽ, genus ad significatũ speciei restringat a. Et sic in proposito articulo perinde est, ac si specificè expressum esset, quod opus facere debeat Adrianus, fodere scilicet. Quod dubitationem minorẽ habet, tum propter repetitã inferius mentionem simplicis inuentionis (vt diximus) tum propter proximè adiuncta verba, Tot op dẽ bequaẽlijckẽ coel. hoc est, vsq; ad cõpetentem carbonem. Ea enim qualitas & forma operis faciendi, omissâ etiam illâ speciei adiunctione, satis restringit, qualificat, & declarat verborum, quæ per copulam ponuntur in eadẽ oratione & quibus adiungitur huiusmodi qualitas, significationem. Cum ergo hæc verba, werckẽ eñ grauẽ tot opde bequaẽlicke coelẽ, hoc est, laborare & fodere vsque ad competẽtes carbones, nihil aliud sit quam inuenire & detegere carbonem, sequitur quod virtute illius pacti, ad aliud non teneatur, quàm vt fodiendo intra præstitutũ tempus carbonem inueniat: † satis namq; est aliquid simpliciter 3
inuenire, si qualificatio nulla expressa sit b. Cui quidem verborum interpretationi si accedat actûs verisimilitudo, quę in dubijs ostendi debet c, nulla superesse potest dubitatio. Verosimilitudinem autem in eo constituimus, quod nulla ratione probabile sit, Adrianum sese obligasse, ad huiusmodi operis perfectionem; imò nec Reos sic voluisse constringi Adrianum. In Reis manifesta res est ex eo quod tempore contractus fuerint prorsus imperiti operis carbonarij, ignorantes quæ ad id desiderabantur; ita vt cum nullam huiusmodi operis faciendi formam præscripserint apertis verbis, nec cogitasse aut in animo habuisse existimari debeãt. Et ideo in quocumque sensu dicta verba, werckẽ eñ grauẽ, hoc est, laborare & fodere, accipiantur, siue in speciali siue in generali, ad huiusmodi operis apparatum & perfectionem, de qua cogitatum non est, extendi non debet d. In Actore longè adhuc manifestior est huius verosimilitudinis cõprobatio: primò ex ipso euentu seu exitu; eo enim ipso quo Adrianus simpliciter fodiendo pro sola inuentione carbonis, existimauit se obligationi fecisse satis, credendũ quoq; est ab initio existimasse eo vsq; & minime vlterius se obligatum fuisse iure huiusmodi pacti: atq; ita simplicem eius fossionem sic accipiẽdam, quasi perfectam, vti secundum legẽ
4 contractus debuit a: † ita vt inter se collata supradicta & sequentia, hoc est, obligatio & obligationis implementum, talis fuisse credatur obligatio qualis eiusdem dissolutio b; tunc præsertim cum in ipso implemento nullus potest argui eius qui obligatus est, dolus (de quo posterius) & ipsa lex obligationis ex formula verborũ concepta implemento non repugnat. Secũdò quod qualitas pecuniæ, quæ numerata est, nullâ ratione responderet obligationi, si tam latè accipienda esset, vt iure illius Adrianus vltra cõmunicationem & cessionẽ iuris carbonarij, quod habuit in toto monte *del grande vvayde*, teneatur sic fodere & omnem apparatũ carbonarij operis suis impẽsis facere, ac eo vsque opus promouere, vt Reis venientibus ad societatem contributionemq; nihil sit amplius
5 erogandũ. † Cum enim velut ad Lidium lapidem ex quantitate pretij mens cõtrahentium & qualitas contractus deprehẽdatur c, neq; sit vlla proportio huius pecuniæ, cum iure quod Adrianus cessit dictis Reis, si adiungatur onus tam amplè lateque fodiendi, & opus promouẽdi, sit quoq; vt nec verosimile sit ad id se obligare voluisse. Quod ipsum ne sola cõiectura colligi videatur, ipsa etiam contractus verba manifestè indicant. nam pretiũ seu quantitas pecuniæ, quæ per Reos numerata est, ad fossionẽ applicari rectâ viâ nequit; sed iuris quod Adrianus in mõte habuit, cessioni & transportationi pro semisse in his verbis Ouergegeuen ende ouergelaten heeft de helft van eenen coelberch &c. eñ dat voor de some vã ses hõdert pondẽ groot vlaems. In qua parte nulla est mentio operis faciẽdi aut fodiendi; sed post multa subijcitur pactũ de quo agimus, nulla pretij seu pecuniæ
6 quantitate repetita. † Quod quidem pactũ etsi hic substãtiale, & sine quo fortasse hunc contractum non erãt Rei inituri d, non potest tamẽ nisi accessionis locũ obtinere, & minimè principalem causam totius contractus, & potissimum numeratæ pecuniæ continere: vt minimè mirum videri debeat, si dicamus fossionem strictiùs esse accipiendam, pro sola nudaque inuẽtione carbonũ, qui tempore cõtractus latebant, & an in monte essẽt ignorabatur: nam alioquin cum etiã ex propria Reorũ allegatione perfectũ opus carbonariũ tam late pateat vt magnis expẽsis vix demũ absolui possit (eò enim pertinẽt iniustæ Reorũ querelę quasi exiguas expensas fecerit Actor) futurum esset vt oleũ & operam perdat si cessionẽ montis,

a Bart. in l. Quæsitum. §. penult. de fundo instruct.

b Arg. l. Indemnus. §. Cum hoc & ib. Bart. Ex quibus causis in possess. eat.

c l. In obscuris c. Quia verosimile de præsumptio.

d l. Cum Aquiliana de transact.

a Arg. l. Si hæreditas. §. fin. de testa.

b l. Quartis. §. Rem autem. De solutio.

c Gloss. in l. 1. §. 1. ff. De superfic. & in l. Si quis conduxerit. ff. Locatio. c. Ad nostram de empt. & vendit.

d l. Cum te fundum. C. pact. inter empt. & vendit.

vnde tam magnum lucrum sperabatur,
gratis fecisset (quod præsumendum non
est *a*)& pro opere faciendo hanc pecuniã
accepisset;ita enim impensa fructum ede-
ret. Tertiò verosimilitudinis huius cau-
sa in eo quoque latet,quod ex secũdo hu-
ius contractus pacto societatem,cuius in-
eundæ causa hæc cessio celebrata est,con-
cernente;colligatur eam voluntatẽ fuisse
contrahentiũ,vt carbone quocumq; mo-
do per Actorem inuento cõmunibus im-
pensis ex contributione ac collatione cõ-
trahentium opus fieret & in dicto monte
carbones acquirerentur. Si enim sic am-
pliatum perfectumque ex primo pacto o-
portuisset esse opus, vt Rei prætendunt,
frustra per copulatiuam,quę diuersa sunt,
requirerẽtur; cum sic accepto pacto prior
particula coniunctæ orationis futura esset
superuacua; actũ enim agere non opor-
tet,neque fuisset opus illa cautione colla-
tionis contributionisque pro opere faci-
endo,quod vti Rei prętendunt per Acto-
rem factum oportuit:quia igitur ex vi cõ-
iunctæ orationis vtrumq; in eo secundo
pacto requiritur *b*,necesse est dicere con-
trahentes eò spectasse,vt opus per Actorẽ
faciendũ ad solam nudamq́;inuentionem
probi carbonis restringatur.† Et sanè si ad 7
initium causamq; huius pacti respiciamus
& diligentius inquiramus vt oportet *c*,
non occurret alia quàm incertitudo &
dubitatio,quæ fuit tempore contractus;
an videlicet in monte,quem à Priore del
Chaisne redemerat Actor,laterent venæ
carbonariæ;ita vt tunc Rei in adiectione
huius pacti magis videantur voluisse A-
drianum obligare ad ostendẽdũ & dete-
gendum ibi esse carbonẽ,quàm oneri hu-
iusmodi operis faciendi,quale nunc desi-
derant,obstringendi;nec mirum:ita enim
sua spe frustratus prius erat Adrianus in
alio mõte dicto Coelbeli,factis admodũ
magnis in quærendo carbone expensis;
vnde bona fide procedens, ne totius pe-
cuniæ iacturam faceret Rei,ad inuentio-
nẽ se astringi passus est, adiecto pacto vt
si non inueniretur,restituerẽtur quadrin-
gentæ libræ: quæ ipsa quoque restitutio
satis arguit pro opere faciendo non esse
numeratas has sexcentas libras, alioquin
propè ad prodigũ furiosumq́; exitiũ spec-
tasset hæc Adriani sic intellecta pactio,
qui in casum successus pro iure cessionis&
impensis sic ampliati perfectique operis
solas sexcentas libras accipere voluisset;
&in casum quo frustra tentata reperiretur
inuentio,ad restitutionem quadringenta-
rum librarũ se obligasset,ad aliquot mil-
lia florenorum vltra ducentas quas retẽ-
turus erat libras,factis impensis. † Con- 8
currentibus igitur his omnibus,quæ par-
tim per se sufficiunt ad hanc similitudinẽ
constituendã, partim adminiculo aliorũ
sustinentur, fit vt cum non sit verosimile
eam contrahẽtium fuisse voluntatẽ,quod
Rei nunc proponunt,nulla ratione atten-
dendum sit ad hanc Reorum interpreta-
tionem *a*. Et sic absurditatis vitandæ
causa, verba pacti restringenda, non am-
9 plianda sunt *b*.† Hoc certè cessãtibus prę-
dictis admittendum saltem est,huiusmo-
di pactum esse obscurum, & ideo ad id
quod minimum est, restringendũ *c*; hoc
est, ad solam nudamque carbonum inuẽ-
tionem,& minimè ad præfati operis car-
bonarij perfectionem,& pactionẽ obscu-
ram ambiguamque interpretandã,contra
adijciẽtes,hoc est,ipsos Reos,qui eam ad-
iecerunt in hoc instrumento per Notariũ
confecto,vti præsumendũ est,ex eo quod
eorum fauorem & Actoris obligationem
respiciat; iuxta elegantem doctrinam
Glossæ & Pauli Castrensis *d*. Quibus nõ
obstãt Reorum, quibus latiorem inter-
pretationem asserere conantur,fũdamẽ-
ta superius proposita: nam quod ad prius
attinet,diximus superius pecuniam,quæ
numerata est, nõ referri ad fossionem aut
opus faciendum, sed iuris,quod Adria-
nus habuit,cessionem ac transportum:ita
vt re in contrariũ actâ, huiusmodi argu-
mentationis genere errorem suum magis
ostendant Rei neque verba illa,**sonder
arch ende list**/hoc est,absq;dolo & frau-
de, ampliorem occasionem Reis tribuũt.
Nam eò videntur referri ne illa fraus
admittatur in inueniendo genere carbo-
nis:hoc est,ne dubitationem verbi carbo-
nis, seu vt est in cõtractu **de behoorlijcke
coele**/hoc est,legitimo carbone,falsorum
carbonum inuentione se satisfecisse ex-
stiment.nam si his verbis ampliationem
perfectionemq́ue magistri operis carbo-
narij nunc intelligere volunt, ipsimet in
dolo erunt,volentes Actorem sine causa
latius obligare *e*, quàm vel verba contra-
ctus patiũtur,vel negotij gesti verosimi-
litudo admittat. Quoad posterius nihil
hærendum est;nam inprimis de veritate
huiusmodi asseuerationis non constat per
testes idoneos;quia quos ad hoc perduxe-
runt Rei exceptione in personas eorum
propositâ remouentur. Et vt nihil esset
quod ex conditione personarum eis obij-
ci posset, res ipsa reique verosimilitudo
planè repugnat, primò quod huiusmodi
tam prægnans articulus contractui non
sit insertus; deinde quod non sit verosimi-
le pro tantilla pecunia Actorem voluisse
addicere tantum lucrum: & tertiò quod
verba contractus omnino repugnent: si
enim

*a* l. Cum & de indebito. ff. De probat.

*b* l. Si hæredi plures & ibi gloss. de condit. institut.

*c* l. Si procuratorem. l. 1. §. Non solum depositi. l. Si tamen ad Macedo.

*a* l. fin. in princ. ff. Quod metus caus. c. Quia verosimile de præsumpt.

*b* l. Scire oportet. §. Aliud de excus. tuto.

*c* l. Semper in stipulationibus. l. Semper in obscuris de reg. iur.

*d* In l. Veteribus. ff. De pactis. gloss. in l. Cum manu de contrah. emptio.

*e* l. 1. §. Circa de dolo mali exceptio.

enim statim inuento carbone tantum lucri accepturi erant Actor & Rei, cur in conditione & pactis contractus ponitur, de collatione & contributione facienda pro opere faciendo ac promouendo? Nimirum sanè, quia Adrianus ad hoc tantum obligatus erat, vt inueniret carbonem, qui an in monte lateret tempore contractus dubitabatur, eoque inuento societas initium haberet communicatione onerum & commodorum vtrimque factâ. Progredientes ergo ad secundum caput propositum, an legi contractus paruerit Adrianus? Diximus sic intellecto vti oportet dicto pacto paruisse: constat enim non tantum ex certificationibus & testibus Actoris; verum etiam ex instrumentis & testibus Reorũ, Actorẽ fodisse in loco dicto *le hereditaige du Molyn*. & ante festũ S. Ioãnis B. pristæ an. 1555. probum carbonẽ inuenisse & detexisse, imo extraxisse. Obijciunt sanè Rei duo aduersus hoc implementum; quorum primum pertinet ad improbationẽ inuentionis & operis facti, ob id quod non sic foderit, vt perfecti absolutique operis alicuius carbonarij ratio postulat; alterum (quod magis vrgere videtur) quod alio loco fossum sit, & carbo inuentus, quàm ex lege contractus oportuerat. In priore obiectione nihil nunc hærendum est: deduxisse enim nos satis credimus eo vsque non extendi prætacti pacti vim & potestatem, sic vt Rei frustra induxerint super improbatione dictæ foueæ in dicta hæreditate *du Molyn*, tam multos variosque testes; cum ad nullius arbitrium se restrinxerit Actor, & simplici carbonis inuẽtione defungi potuerit. † ita vt eorundem testium impro- 10
batio nihil efficiat, a præsertim in eo quod magis iudicando, quàm testificando dicunt Adrianum legi contractus non satisfecisse; nam præter iam dictam inutilitatem huiusmodi testimonij in eo quoque constituimus, quod non simpliciter propositis nudis verbis contractus, sed velut ex hypothesi, & præsupposito eo, quod Adrianus teneretur ad verũ, id est, perfectum absolutumque opus carbonarium faciendum, interrogati sunt Reorũ testes, qui si rogati fuissent simpliciter, an obligatus ad inuentionem carbonis satisfaceret inueniendo eundẽ per quãcumq; fossam, procul dubio respõdissent, quod sic. Aut quod magis est, lectis verbis contractûs, se vim & potestatem illius non intelligere respondissent, prout testes Actoris sic rogati respõderunt. In posteriore vt diximus maior vis est; nam si conuentionis verba inspiciantur, designatus videtur locus in quo opus fieri & carbo inueniri

a *Inno. & alij in c. Cũ conf. de test. Bal. in l. Solam. C. De test.*

debuit: scilicet in carbonario mõte, dicto
11 *le grande VVayde*: † ita vt quemadmodũ qui certo loco dare promisit, nullo alio loco quàm in quo promisit soluere inuito stipulatore potest a: ita nec ad dissolutionem obligationis alio loco facere, quàm quo vt fieret conuenit. Cum ergo Actor dicat carbonem inuẽtum in alio loco dicto *le hereditaige du Molyn*, via publica, aut saltem vicinali, itemque riuulo interfluente à monte *del grande VVayde* distincto, videtur dicendum in alio loco inuentionem non prodesse ad satisfactionem seu implementum huius cõtractus b, sed ex eo potius detegi dolum & fraudẽ, quibus semotis fossurum se addixerat Actor. Cæterũ nec hic omninò subsistendum est: diligentissimè enim per Dños Aduocatos hac in parte laboratum est in demõstratione, quod appellatione montis *del grande Wayde* contineatur quoque
12 hæc hæreditas du Molyn; † cũ enim Rei fateantur, Actorẽ loco adhuc magis inferiore in ima valle eiusdẽ montis tentasse fossionẽ, fit vt argumẽto ab extremis ducto, hic intermedius locus, quo dicta fossa posita est, de eodẽ monte censeatur c. Et quamuis Bartolus d appendices seu penditias (vt ait) montis appellatione non contineri dicat, id tamen ita procedere scribit, nisi vsus cõmunis aliter se haberet. Cum ergo nõ tantũ per testes Actoris, sed etiam Reorum luce clarius probatum sit, appellatione montis *del grande vvayde* cõtineri non tantum cacumen & fastigium montis, sed etiam cohærẽtes fundos quaquauersũ patentes & decurrentes, & nominatim hunc locum specialiore nomine dictũ *le hereditaige du Molyn*, cur dubitatur an pacto sit satisfactũ, si non in cacumine, sed inferiore eius parte fodiendo
13 carbo sit inuentus. † Quẽadmodũ enim simpliciter permissa seruitute per fundũ, facultas est permissori per quam partẽ velit constituere seruitutem: ita etiã in obligatione faciendi operis in fundo, & vt hic est in monte aliquo, libera debet esse potestas in qualibet mõtis parte facere, si modo nulla sit stipulatoris seu pactum facientis captio; prout hîc reuerà nulla est. Nam cõstituto eo, quod superius deduximus, ad aliud non teneri Actorẽ, quam vt carbonẽ inueniat, nulla potest esse fraus, nullus dolus. Ad cuius quidẽ fraudis & doli suspicionẽ excludendam plurimum confert quod per testes vtriusque partis, satis sit probatum, Actorẽ desertâ magnâ fossâ cœptâ in cacumine, propter aquarum abundantiam, quæ opus promoueri impediebat, non deseruisse opus & remisisse diligentiam quærendi carbonẽ;

a *l. Is qui certo. ff. De eo quod certo loco.*

b *Arg. l. Si vnus. §. Ante omnia de pactis.*

c *In tract. Tyberiad. §. 1. nu. 11.*

d *l. Si vna de seruit. rustic. præd.*

sed statim eâ desertâ cœpisse fodere in inferiore parte dicta *le heretaige du Molyn*. Cum itaque ea desertio vno prope anno ante festum Sancti Ioannis intercesserit; sequitur, fraudandi animum abfuisse, qui subesse videri poterat, si instante festo Ioannis tunc, cum desperata futura erat inueniendi omnis spes, descẽdisset ad imam vallem breuissimo aliquo temporis interuallo, & minimis expensis eludendi potius quàm implendi contractus gratia carbonem inuenturus. Et prœterea ad exclusionem fraudis tam multa in actis congesta sunt, à circumstantijs operis facti, & genere carbonis inuenti, ab apparatu per Actorem facto, ab immensitate expensarum, continuatione, instantia, & assiduitate laboris, ex causa ad quam magna fossa deserta est, fine & scopo quo per minorem fossam tendere voluit Actor, alijsque pluribus (quæ bono Iudici sufficere debent) pro amouenda omni suspicione, cum alioqui oporteat dolum euidentioribus indicijs probari *a*. Quod autem allegant Rei, nomine & situ separari hæc duo loca, distinctione adhibita dissoluitur: nam si superficies terræ & quatenus mons vel culturæ vel pastioni accõmodatus est, spectetur, verum 7
est alium esse fundum *del grande VVayde*, alium esse *le heretaige du Molyn*: si ima & penetralia terræ considerentur, ipsa per se totius montis moles vnum erunt idemque cum monte, seu potius montis cohærens pars integralis & homogenia, quæ semper eiusdem appellationis est cum toto *b*. Et hoc est quod aptissimè testes non tantũ Actoris, sed etiam Reorum deponunt, vtrumque fundum, vnum montem & massam, quo ad venas in eo latentes constituere: sic vt discussa æquiuocatione in re subiecta, satis manifestum fit, in loco conuento Actorem fodisse, & quod totus mons in plures partes diuisus, quo ad superficiem specialibus nominibus distinguatur, cuius cacumen quamuis nomine ad speciem restricto dicatur *le heretaige del grande vvayde*; vt in adoptione, cognatione, alijsque similibus *c*. Atque hinc est animaduertere, nõ otiosè dictum esse in certificatione carbonariorum Leodiensium per Reos exhibita, his verbis; *que le Burre auallée heretaige de Mollyn, ledit Adrien &c. ens & desoubs les prieses de la Montaigne de ladite grande vvayde aparauant ledit S. Iehan, mais de dessoubs l'heretaige de la mesme grande vvayde nat esté ouerict*: hoc est, quod per dictum dimissum hæreditagium de Molyn dictus Adrianus &c. in & infra continentia montis de 8
dicta *grande vvayde* ante dicti S. Ioannis, sed infra hæreditagium de eadem *grãde vvayde* non sit laboratum; ita scilicet vt partes montis designare volentes vtãtur verbis *heretaige*, totum vero montem verbo *montaigne*, sub quo hæreditatem du Molyn apertè contineri dicunt. Cum ergo pactum non loquatur de parte montis aliqua, sed indefinitè & sic vniuersaliter *a*
9 de monte carbonario dicto *le grande vvayde*, cuius ambitu omnes vtriusque partis testes contineri aiunt fundos cohærentes, & nominatim *le heretaige du Molyn*, non est admittendum vt restrictione iniecta de certa aliqua parte montis conuenisse credatur *b*; eo præsertim casu quo non de superficie montis, aut his quæ superficiei cohærent, extant & apparent, sed de his quæ in montis visceribus latẽt, tractatio & sermo proponitur; prout hic euenit. † Id quod longe euidentius hîc deprehenditur, dum non simpliciter de monte dictum est, sed de monte carbonario in *la grande vvayde*, quẽadmodum Actor à Priore del Chaisne emerat. Cum ergo illa emptione non tantum contineatur ea pars montis, qua iugũ & cacumen est, & qua latius patet & specialiter sub fundo & superficie *de heretaige del Molyn*, vt constat ex testimonijs etiam Reorum; item quod conditione alienationis dicti fundi du Molyn in Colardum VVanthart per eundem Priorem olim facta, & per res allegatas, quâ omnes venæ & carbones sub eo mõte latentes idem Prior receperat seu reseruârat, relinquitur vt ex vi & potestate relationis, non tantum ijsdem conditionibus pro semisse translatus sit in Reos, & pro alio semisse retentus Actori ille mons; verum etiam ijsdem finibus & terminis, quatenus in illo contractu in Actorem à Priore translatus erat, & quemadmodum translatus, ita etiam hic pro opere faciendo designatus. Neque admittendum erit, si quis ea verba contractus, ende dat al met de lasten ende naeuolghende die ordinantie ende cõditie eñ restrictie/alsoo hem Adriaen den seluen berch overgegheven eñ overghebleuen is. hoc est, totum cũ onere & sequendo ordinationem & conditiones & restrictones, prout eidem Adriano idem mons translatus fuit & permansit. velit tantum referri ad qualitatem & conditionem istius prioris acquisitionis: qualitates enim, cum sine re seu subiecto non subsistant, aut intelligantur *d*, verosimile propter repetitam sine restrictione qualitatum conditionem, de rei substantia, hoc est, totius montis corpore

*a l. Dolo. C. De dolo malo.*

*b l. Locus de verbo. significat.*

*c Decius in l. Si familia. nu. 7. De Iurisdict. omnium Iudic.*

*a l. Si plures in princip. de legatis 3. c. Pastoralis de donat.*

*b l. Qui de tota de rei vend. l. Si duo plures de administ. tutor.*

*c Bart. in l. 1. De receptatorib. l. finali si familia.*

*d l. 2. De vsufruct. l. Nec vllam de petit. hæred. l. Eius in fine si certum petatur.*

pore & mole compendio & per relationem actum esse. Quomodo enim alioqui subsisteт aut æquum erit, vt omnia onera prioris acquisitionis transferantur in Reos, si non etiam ijsdem finibus & in eadem magnitudine mons transferatur. Concurrentibus igitur tam ex ipsa contractus forma, quàm extrinsecis tam varijs argumentis, quibus comprobatur opus, quod in fundo du Molyn factum est, censeri factum in monte *del grande VVayde*, nihil proponi videtur, cur in ea parte montis fodiendo, & carbonem effodiendo conuentioni non videatur Actor satis fecisse & impleuisse cōditionē quâ societas progresũ habere debuit, & ideò quibus terminis & signis partes superiores montis distinguuntur siue viâ, siue riuulo, siue alio sepimento, nihil refert, cum non ea finibus regendis, aut extante montis parte describenda, aut definienda distinguendáue agatur. Testiũ igitur quos produxerunt hac in parte, iudicia verius sunt quàm testimonia, quando dicunt sibi videri Actorem obligatum fodere in *la grande VVayde*, non satisfecisse fodiendo in *beretaige du Molyn*, ne qua contrarietas exoriatur, sic accipienda sunt, vt intelligantur loqui non de monte carbonario *del grande VVayde*, qui suo complexu omnes fundos, suos continet; sed de fundo seu *de heritaige del grande VVayde*, velut nomine generis ad speciem restricto, atque ita rursus vt superius ex falsa præsuppositione, quasi ita conuenisset. Id quod aptissimè testatur & declarat Badon de Hayneulx vltimus testis pro Reis productus, dum deponit, quod obligatus fodere in carbonaria *del grande VVayde* satisfaciat fodiendo in *le heretaige du Molyn* addita causa scientiæ *en tant que les mines & voynes dambe deux des heretaiges sunt tous vne mesme piece massi & voyne*; hoc est, in quantum minæ & venæ vtriusque hereditagij sũt omnes eiusdē præssuræ, massę & venæ, eòque etiam pertinet certificatio quædã qua carbonarij pro Reis producti declarant se suas attestationes ita intelligere, si Actor ex contractu obligatus erat, præcisè fodere in magna illa fossa, quæ est in fastigio montis. Neque ad rem facit, quod Adrianus inchoando opus, cœperit fodere in cacumine *a* montis, sic declarando, quæ fuerit contrahentium voluntas: nam cum actus agentium non extendatur vltra eorum intentionem, eaque sola intentione ibi reperit Actor quod existimaret se ibi posse commodè inuenire carbonem, aliorsum id retorquendum non est, aut ex eo existimandum voluisse sibi libertatem contractus angustiorem facere. Et huius intentionis argumentum desumitur non ex vana aliqua coniectura, sed signo & indicio admodum propinquo, & verosimili, quod olim ea fossa cœpta & iterata esset fodi per N. qui successu frustratus, eam deseruit. Credidit igitur Adrianus ibi minoribus sumptibus inueniri potuisse carbonem, ideoque primas manus ibidem admouit. Eademque cogitatione & opinione factum est, vt Actor citra vllam nouationem præcedentis obligationis, quæ non præsumitur *a*, Henrico N. aliquot mensibus post contractum existenti in dicto monte dixerit hanc esse fossam, qua carbo extrahendus esset; & minimè ad obligationis declarationem aut restrictionem, vt eleganter per duos Aduocatos annotatum est. Concurrentibus igitur tam multis non videmus cur Adrianus fodiendo in loco *del heretaige du Molyn* non debeat dici secundum legem conuentionis fodisse.

15 † Veniendo ad tertium caput in quo forma actionis seu conclusionis, quâ Adrianus in conuentionali causa vsus est, inspicienda proponitur, dicimus eam rectè conceptam esse: nam quod ad posterius illius caput attinet, qua vnâ cum matre fideiussore concludit, ad liberationem propter implementum pacti, de quo hactenus egimus, dubitatio nulla videtur, quin detur condictio certi ad condicendam liberationem nunc implemento extinctam *b*. Nam quamuis ipso iure Actor eiusque fideiussor liberati sint solutione eius quod debetur *c*; inutile tamen non est, huiusmodi liberationem condicere, tum vt promptior paratiorque ostendatur via ad prius conclusionis membrum, quod sine hac liberatione, id est, pacti implemento progressũ habere non potest

19 †; sic vt Actoris intersit saltem officio Iudicis, ad cuius implorationē tendit conclusio, declarari Actorem pacto satisfecisse & ea in parte liberatum esse *d*; tum etiam quia Rei ante actionem propositam iactitarunt & declarãt Actorem non satisfecisse conuentioni: ita vt eodem remedio, quo alias iactitationi eorum qui iuris sibi aliquid arrogant occurritur *e*, hîc quoque Reis occurri potuerit, eoque magis, quod proposita reconuentione nunc idem, Actorem scilicet non satisfecisse contractui, apertè obijciatur.

17 † Quò verò ad priorē partem, quâ Actor Reos ad contributionem societatemque seruandam vocat, plus est difficultatis propter declarationem Reorum in libello reconuentionali

*a l. Non omnes si cert. petat.*

*a l. final. C. De nouat.*

b *Cyn & alij in l. Si cum exiguam. C. De condict. ob caus.*

c *Instit. quibus modis toll obliga. in princ.*

d *Arg. eorum quæ notat. Bart. & alij in l. 3. §. Nunc de effectu de libera legata Salic. & Iason in l. Si creditoris. C. De fidei commissis.*

e *l. Diffamari C. De ingenuis manumiss.*

li factam, qua societati se renuntiare declarant, existimantes id liberum esse, non tantum ex communi natura contractus societatis, qua liberum est quandocumque sola renũtiatione recedere *a* à societate, verum etiam ex pacto conuẽto contractui inserto, his verbis; **ende dat alsoo langhe/als sy lieden cõparanten beuindent selue werck ghelijcker hant t'hun-lieder profijt eñ baete te wesen:** hoc est, & hoc eousque quo ad ipsi comparantes reperient opus coniunctum sibi commodum & vtile fore; † vt si semel 18
iam contractâ societate & contributione aliquamdiu factâ, liceat recedere: liceat quoque ab initio ad eam rem venire: facilius enim initijs obstatur, quam medijs *b*. Sed propius aduertentes dicimus longè aliam fuisse contrahentium mentem & huius adiecti pacti vim & potestatem: nam in primis huius pacti vis & potestas intelligenda est secundum terminos Iuris communis, quo contracta societate semper est potestas renuntiandi societati; ita tamen vt plurimum intersit quando renuntiatio fiat, tempestiuè an intempestiuè, sic vt socij intersit non esse renuntiatum. † Intempestiua enim 16
renuntiatio in æstimationem venit *c*. Intempestiuam autem hîc esse ex eo constat, quod eo tempore facta sit, quo Adriani interfuit non dirimi *d* societatem propter præparamenta & magnum hinc inde apparatum; imo propter ipsam per se fossionem, pro qua Adrianus nihil verè accipit; nam vt diximus sexcentæ libræ pro transportu & cessione numeratæ sun; fossionem suscipit Actor, vt inuento carbone Rei videntes aliquid esse, in quo exerceri posset societas, ad contributionem venirent. Neque similis est hic casus illi, quo societate inita ad rem aliquam emendam, ideo alter sociorum rectè renunciare potest, quia emptio displicet; ob id quod nulla in eo sit fraus *e*; nam non tantum ex capite fraudis inhibita est libera renuntiatio, sed etiam ex re ipsa; quia intempestiua est, tunc scilicet cum societatis interest, nondum dirimi societatem, etiamsi vnius alicuius ex socijs fortassis intersit dirimi: id enim non quod priuatim interest vnus ex socijs seruari debet, sed quod societati expedit *f*. † 02
Atque ita ex Labeonis sententia præcedentem pacti speciem constringit Paulus I. C. *g* Secundò hanc, quæ alioqui ex iure contractus liberior esse solet, renuntiandi facultatem restringunt ipsa huius pacti expressa verba supratacta, quibus potestas renuntiandi non ex cuiusque sociorum voluntate aut interesse permittitur; sed ita demũ cum societati vtile erit dissolui. Eò enim pertinent hæc verba: **alsoo lange sy beuindẽ gelijcker hant henlieder profijt** &c. hoc est, quãdiu ipsi reperient communiter suum commodum &c. Et sic cum etiã ex Reorum testibus euidenter probetur, vtilitatem magnam percipi posse ex cœpto opere carbonario si promoueatur & continuetur; fateri oportet, quia communiter vtile est, contributionem esse faciendam, & minimè adhuc societati renuntiandum. Nam qua ratione impossibilis futura erat Reorum recusatio, si in cacumine montis detecto carbone recusassent contribuere, eadem nunc quoque, ob id quod perinde Actor nunc satisfecerit legi contractus, inueniendo per hanc fossam in fundo du Moulyn, ac si in magna fossa carbo inuentus fuisset, & deinde verba **alsoo lãge**/ quæ tractum successiuũ habent, *a* hoc præsupponere videtur, vt inuento carbone, vti ex lege contractus oportuit, aliquo saltẽ tempore conferre deberent, non etiã in limine societatis resilere, libera facultas: limitata itaque causa, limitatum proferet effectum. Atque eò pertinet, quod Adriano addicuntur per Reum centum libræ, simulatque Rei ex huius operis lucro sexcentas libras receperint: ita vt Adrianus in eo intempestiuæ renuntiationis causam verè constituere possit: nam sine contributione hac fieri non poterit vt eueniat conditio sub qua addictæ sunt illæ
21 centum libræ. † Superest postremum caput, in quo inquirendum est in cõclusionem Reorum reconuentionalem, an illa omnino obtinere debeat, & quidẽ inprimis ineptitudinem conclusionis videtur arguere illud, quod Reus principalis & fideiussor, vnico libello conueniatur: cum ex glossæ & Baldi sententia hodie non possint simul conueniri *b*; sed in eo subsistendum non est, propter generalem renuntiationem omnium exceptionum, qua fortassis coniunctam hanc conuentionem admittit *c*. Verum quod sequitur maius continet vitium nulla ratione admittendum; quod scilicet Rei sexcentas libras repetant, cum in omnem euentum ex lege contractus, si non inuenisset probum carbonẽ ante festum S. Ioannis, non obligetur Actor, nisi ad restitutionem quadringentarum librarum: nam quod Rei velut ex capite doli omnem conatum & apparatum Actoris pro nullo habent, & quòd fodiendo in alio loco, id quod in conuentionem deductum erat, non sit pro aliqua parte factum, *d* calumnia continere videtur

a *l. Actione §. Diximus. l. Sed & socius. §. fin. ff. Pro socio.*
b *Arg. l. Pro suosoſo, de hu qui sin. vel alieni sin. l. Qui pecuniã si certum petat.*
c *d. §. fin.*
d *l. Actione. §. Labeo ff. Pro socio.*
e *d. l. Actione §. Item si societatem. ff. Pro socio.*
f *d. l. Actione & ibi elegans glossa in d. §. Labeo.*
g *In d. §. Labeo.*

a *Bartol. in l. 4. De seruitu.*
b *In l. 1. ff. De fideiussor.*
c *Bald. in d. l. 1.*
d *l. Sublatum. De fideiussor.*

tur ex his quæ superius pro doli exclusione adduximus: atque ita in omnem eventum non videmus quo iure aut ratione Rei repetant sexcentas libras.

## SVMMARIVM.

### Senatusconsultum Macedonianum.

*1. EBrietas in dubio non præsumitur, sed sobrietas.*
*2. Exceptio S. C. Macedoniani.*
*3. Minorem ætatem probat qui eam allegat.*
*4. Statuta probari debent.*

## CONSILIVM. XCIX.

VIsis actis habitis coram Magnifico Domino Rectore, inter
Lambertum Smoers Actorem,
& Gillenum Petri Rennij, videtur mihi subscripto quod sententia in
præiudicium dicti Actoris lata, retractari ac corrigi debeat. Nam constat de
Actoris intentione per exhibitionem
claræ & liquidæ obligationis, quâ Reus
per scripturam propriæ suæ manus confitetur se debere Actori summam octo
Renensium sedecim cum dimidio stuferorum, ex causa alimentorum: quam
scripturã Reus iudicialiter recognouit,
† aduersus quam Reus vtitur in effectu 1
tribus exceptionibus; primùm, quod hæc
scriptura sit in ebrietate scripta; sed id
probatum non est: ita quod in dubio in
homine sanæ mentis potius præsumendum sit, hoc factum esse extra potius,
quam intra ebrietatem: qualitas enim
quæ naturaliter inest homini, vt est sobrietas, semper adesse præsumitur *a*, neque
illius mutatio præsumitur, quia accidentaria est, & ob id probare illam debet
qui illius allegatione se iuuare intendit *b*. † Secunda exceptio est, ex Senatus- 2
consulto Macedoniano; sed illa per iuris
imperitiam obijcitur, quia non habet locum ea exceptio nisi in mutuo *c*. Nam
ex alijs causis filiusfamilias perinde vt
qui sui iuris, per omnia & contrahere &
contrahendo se obligare potest, ita vt conueniri, etsi non soluat aut bonis non cedat, in carcerem detrudi possit *d*. Cum
ergo exhibita obligatio aliam causam
& quidem fauorabilem alimentorum
contineat, non potest esse locus huic exceptioni. Tertia exceptio magis vrget,
quã Reus desumit ex statutis huius Vniuersitatis Louaniens. per quę dicit statutum esse, quod denegetur actio his, qui sic
contrahunt cum scholari qui minor est

*a Gloss. in c. Si forte de elect. lib. 6.*
*b l. Cum qui de probat.*
*c l. Si filiusfamilias ad S. C. Maced.*
*d l. Filiusfamilias de actio. & oblig. l. penult. C. Qui bon. ceder. poss.*

viginti quinque annis: sed non videtur
extare sufficiens probatio huiusmodi
3 minoris ætatis, † quam semper probare
debet, qui vel agendo vel excipiendo se
fundat in minore ætate *a*. Quod autem
probata non sit minor ætas tempore contractus huius ita deducitur; nam testimonium Petri Sebastiani pro nullo est, quia
est pater Rei, ita vt nec volens nec inuitus pro vel contra filium testificari
possit *b*; vnde subducto eius testimonio
manerent tantum duæ mulierculæ, quarum altera deponit de audire dici, altera
incertam causam scientiæ profert ex
comparatione sui proprij filij, cuius ætatem non exprimit, sic quod minoris ætatis allegatio non sufficiat, quâ non obstante potest filiusfamilias efficaciter
contrahere & exigi, licet benè possit aduersus huiusmodi contractum in integrum restitui *c*, quam restitutionem Reus
4 in hac causa non petijt. † Nec quicquã faciunt statuta, quia de illis in actis hactenus nihil constat, cũ tamen exorbitantia
à iure cõmuni, cum facti sunt, non aliter
quam consuetudines probari debeant; vt
expresso iure cautum est *d*; & sic per
Magnificum Dominum Rectorem nec
præsupponi nec suppleri debebat; quia
Iudex quamuis de iure, non tamen de
facto supplere potest *e*; cum alioqui huiusmodi statuta videantur habere locum
in alimentis, esculentis, & poculentis,
quæ fauorabilia sunt *f*; maximè in hoc
Reo, cuius persona si aspiciatur, prout
appellans ad hoc faciendum officium venerabilium Dominorum Iudicum implorauit, omnium communi iudicio &
opinione diu videbitur excessisse minorem ætatem; ita vt iniquum & planè durum sit Actorem hac specie decipi, ita
vt Reus non absoluendus, sed condemnandus fuerit, hoc sanè tolerandum non
est

*a l. Si minorem. C. De in integ. restit. c. In præsentia & ibi Gloss. de probat.*
*b l. Parentes. C. De testib.*
*c l. 2. C. De filiofamilias minor.*
*d In c. 1. De constitu. lib. 6.*
*e l. 1. C. Vt quæ desunt aduoca. part. & ib. DD.*
*f l. Cum his. ff. De transact.*

est, quod Reus planè & simpliciter absolutus sit, cum statutum Vniuersitatis non contingat obligationem, neque statuat obligationem cum minore contractam esse nullam, sed tantum suspendat & deneget executionem iuris super huiusmodi obligatione; ita vt actio quidem sit & sic obligatio, sed non perinde exactio, vt quarumdã rerum est obligatio, sed nõ exactio a. Debebat itaq; Magnificus Dominus Rector Reũ non simpliciter condemnare, sed ab instantia iudicij absoluere, aut declarare quod propter statuta Vniuersitatis ipsi Actori denegaret in præsenti executionem, sed in suspenso illam relinqueret, relinquendo ei potestatem huiusmodi exactionem faciendi tunc cum Reus scholaris & suppositũ Vniuersitatis esse desierit: suum enim, non alienum auxilium ex dicto statuto denegare debet Rector: ita vt si tota ipsa sententia tanquam iniqua retractanda & Reus condemnandus esse non videbitur (quod tamen omnino putamus) retractanda saltem erit, sine condẽnatione Rei adeum finem vt suspendatur exactio seu executio obligationis, non vt illa absolutione simplici omninò perimatur.

a l. 1. & 2. ff. Quarum rerum act. non dat.

# SVMMARIVM.

## Exceptio S. C. Velleiani.

1. *Mvlier intercedendo, alienam obligationem in se transferendo, pignus seu hypothecam assignando habet exceptionem S.C. Velleiani.*
2. *S.C. Velleiani exceptio hæredi mulieris etiam competit.*
3. *Mulier intercedendo omninò obligatur.*
4. *Mulier inuita exceptione Velleiani non vtitur.*
5. *Exceptio Velleiani cessat si mulier debitori succedit.*
6. *Euictionis actione qui tenetur exceptione doli repellitur.*
7. *Legatum à substituto exheredati an valeat.*
8. *Pignus quod exceptione elidi potest eius vendendi ius non est.*
9. *Qui in locum alterius succedit eius iure vti debet.*

# CONSILIVM C.

IN facto proponitur Henricus Dirickx, Godenardi filius, rustico cuidam vendidit fundum, eoque tradito rusticus cum totum pretium soluere non posset, sub hypotheca dicti fundi assignauit & recognouit Henrico annuum reditum trium librarum grossorũ Flandriæ, litterasque scabinales desuper expediri curauit; Henricus cum ad negotiationẽ numerata pecunia opus haberet, vendidit dictum reditum Symoni Geensoens; sed ea lege vt mater Henrici pro subsidiaria hypotheca, interueniente authoritate curatoris, obligaret octodecim mensuras terræ ad eam pertinentes: quod etiam ad preces Henrici factum est. Tandem mater moritura, quia prædicto filio Henrico dictas octodecim mensuras obligauerat, testamento suo easdem eidem Henrico in portione sua assignauit, ne si alij ex liberis assignasset, de luendo pignore aduersus Henricum controuersia vel contentio orietur. Mortuâ matre vendit Henricus dictas octodecim mensuras; Symó emptor reditus, cum tam pro sorte, quàm pro cessis reditibus non sufficiat hypotheca fundi per Henricum rustico venditi, iure subsidiariæ hypothecæ prosequitur, & euincere conatur dictas octodecim mensuras ab earum emptore; emptor nullitatẽ obligationis seu subsidiariæ hypothecæ allegat ex authoritate S.C. Velleiani, quod mulier pro alio intercedendo, neque se, neque sua efficaciter obligare possit. Quæritur num iusta sit huiusmodi emptoris allegatio? Et sanè primo conspectu videri poterat locum esse exceptioni Velleiani, † quod aperto iure sit
1 cautum, mulierem intercedentem ex quacum-

quacumque obligatione *a* pro alio effica-
citer non obligari, sed iuuari beneficio
huius S. C. *b*: & non tantum fideiuben-
do, constituendo, vel alienam obligatio-
nem in se transferendo, *c* sed etiam pignus
seu hypothecam pro alio dando & assig-
nando *d*; idque non tantum si pro extra-
neo, verum etiam si pro marito *e*, vel fi-
lio *f*. † Qua quidem exceptione etiamsi 2
mulier in vita vsa non sit, vti potuerit hæ-
res, & qui in hæredis locum successit *g*.
† Ceterum propius aduertendo magis 3
est, vt dicamus in casu proposito excep-
tioni non esse locum; aut si est, replicatio-
ne doli eam eneruari *h*. hoc enim certum
est, mulierem intercedentem ipso iure
naturaliter & ciuiliter obligari, quamuis
exceptione si velit vti possit *i*; † qua vt 4
vtatur à debitore pro quo intercessit cogi
non potest, si soluere & mādati aduer sus
debitorem agere malit *k*; & pari ratione
pignus rei mulieris, à muliere vel alio
eā consentiente pro alterius obligatione
datum, nexu pignoris tenetur, licet mu-
lieri si velit succurratur auxilio Velle-
iani *l*. † Iam verò quia hic pro filio mater 5
hypothecam constituit, quamuis mater
viua vti poterat hac exceptione, non ta-
men vtetur eadem Henricus eius filius
hæres in eadem re institutus: nam qua
ratione mulier quæ pro debitore interces-
sit, non iuuatur hac exceptione si debito-
ri hæres effecta est, sic vt tam restitutoria
quam directa actione conueniri possit *m*:
ita quoque debitor si mulieri successit nō
rectè hac exceptione vtetur, aut pignoris
per mulierem eius nomine & pro ipsius
vtilitate, eoque petente pignoris dati
nullitatem vel inefficaciam allegabit;
† Cum alioquin eo nomine teneri pos- 6
set restitutoria, quod inutiliter pignus seu
hypotheca pro ipsius obligatione datum
sit, & illius in hoc argui possit dolus, qui
per vsum exceptionis nunc detegitur. Et
quemadmodū à vindicatione repellitur
exceptione doli, quem de euictione tenet

*a* l. 2. §. fin. Ad Velleian.
*b* l. 1. Ad Velleian.
*c* l. 2. Ad SC. Velleian.
*d* l. Quamuis. l. Seia. §. Fundum ad Velleian. l. Si fine. C. eod.
*e* d. §. Fundum d. l. Si fine.
*f* l. Si cum tu ipse. C. Ad Velleian.
*g* l. Si sciens in fine l. Heredis. C. Ad SC. Velleian.
*h* Arg. l. Si fideiussores in fin. ad SC. Velleian.
*i* l. 1. ff. Ad Velleian. l. Qui exceptionem de condict. indeb. Bald. in l. Quamuis. § Si mulieri. ff. Ad SC. Velleian.
*k* l. Si mulier quod ex intercessione. ff. Ad Velleian.
*l* l. Si fine vers. Quod si consensisti. C. Ad SC. Velleian.
*m* l. Quamuis §. Si mulieri vers. Plane Ad SC. Velleian.

actio *a*: ita quoque ab exceptione per re-
plicationem, cuius facto improbabili
exceptionis materia est subministrata; ita
vt quod in muliere ipsa voluntarium erat
vt si vellet staret intercessioni *b*, id in de-
bitore eius hærede propter confusionem
& concursum duarum causarum necessa-
7 rium omnino sit, † vt in simili si quis ex-
hæredato filio impuberi substituat cohæ-
redem, & ab eo tanquam substituto leget,
quamuis non valeret legatum si tertium
quem non instituat substituisset *c*; vale-
bit tamen hoc casu quod idē substitutus
patris sit hæres *d*. Cui non obstat quod
ex causa huiusmodi pignoris distracto à
creditore fundo, quem mulier interce-
dens pro alio obligauit, mulier vindica-
re possit fundum, quasi nullū sit pignus *e*:
sic vt quod ab initio nullum est pignus,
ex superueniente causa conualescere non
possit *f*; & sic ab initio res nexu pignoris
minimè effecta in hærede quamuis debi-
8 tore ius non mutet. † Nam non omni-
nò nullum est pignus ad obligationem,
sed nullum est quo ad distrahendi ex cau-
sa pignoris facultatem. Et hoc est quod
dicunt Angelus & Fulgosius *g*; habens ius
pignoris, quod exceptione potest elidi,
ius vendendi non habet: non enim neces-
saria est consequētia facultatis vendendi
pignus ex eiusdem obligatione, cum li-
ceat pacisci, ne possit creditor vendere
9 pignus *h*. † Cum itaque qui in locum
alterius succedit, eodem quo ille vti iure
debet *i*, siue vniuersalis, qui singularis sit
successor *k*; præsertim quod attinet ad ius
reale *l* quod fundi possessionem sequi so-
let; item quo ad ius excipiendi tam actiuè
quam passiuè *m*; consequēs est vt emptor
dictarum octodecim mensurarum non
possit vti exceptione Velleiani, quia Hen-
ricus venditor eadem vti non potuit: sic
vt Symon iustè procedere possit actione
hypothecariā ad auocandam dictarum
mensuratū possessionē si ei non soluatur.

*a* l. Venditantem. ff. De euict.
*b* d. l. Si mulier quod ex intercessione.
*c* l. Cum quidem. C. De legat.
*d* l. In ratione 1. §. fin ad l. Falcid.
*e* l. Redemptores. § fin. cū l. seq. ff. De rei vendic.
*f* l. Quod ab initio. ff. De reg. iur.
*g* In d. §. fin.
*h* l. Si conuenerit. 1. De pign. act.
*i* l. Qui in ius de reg. iur.
*k* l. Dolum. §. fin. De contrah. empt. Dec. in d. l. Qui in ius.
*l* l. Si aquæductus de contrah. empt. Decius in d. l. Qui in ius.
*m* Dynus in c. Is qui in ius de reg. iur. l. 6.

# SVMMARIVM.

## Exceptio S.C. Velleiani.

1. *INstrumentum non pertinet ad eum de quo non loquitur.*
2. *Clausula & petitori in obligationis instrumento.*
3. *Mandatum non censetur habere ad suo nomine agendum qui alterius instrumenta habet.*
4. *Senatusconsultum Velleianum ex quibus causis detur mulieri.*
5. *Mater pro filio intercedēdo iuuatur Velleiano.*

*6. Mu-*

*6. Mulier intercedendo quando dicatur decepisse.*
*7. Deceptio quando fiat.*
*8. Mulier etiam expromittendo & liberationem debitoris impetrando iuuatur Velleiani exceptione.*
*9. Senatusconsulti Velleiani exceptio competit omnibus mulieribus cuiuscumque conditionis.*
*10. Nouiter vxorata an sine marito se obliget.*
*11. Mulier etiam mercatrix iuuatur Velleiano.*
*12. Senatusconsulti Velleiani exceptionē cōsuetudine & pacto tolli posse.*
*13. Statuta & consuetudines recipiunt interpretationes iuris communis.*
*14. Renuntiare quomodo oporteat Senatusconsulto Velleiano.*
*15. Geminata promissio excludit Velleiani exceptionem.*
*16. Confirmatio non excedit fines confirmati.*
*17. Senatusconsultū cessat quando mulier principaliter pro se contrahit.*
*18. Mendacium facit, vt amittantur iuris beneficia.*
*19. Mulier in causa euictionis & garandiæ non iuuatur Senatusconsulto Velleiano.*

# CONSILIVM CI.

MAgnam difficultatem non habet causa, quę coram Magistratu ciuitatis Buscoducensis acta est per speciem conuentionis & reconuentionis, inter Elisabetham viduam Euerardi Goesfens impetrantem & Nicolaum Iacobs opponentem & recōuenientem: quippe dependet totius causæ definitio ab eo potissimum; an Nicolaus Actor reconueniens ex syngrapha seu cautione, per quam Ioannes Eueraerts eius filius, cum Ioanne Peeters recognouerunt se Reynoldo Hersmede debere summam octingentorum dalerorum, agendo contra dictam Elisabetham, quę diu post datam syngraphæ, & postquam dictus Ioannes Peeters quadringentos daleros in solutum dedisset, eidem syngraphæ subscribendo promisit reliquos quadringentos daleros soluere, in futuro tunc carnispriuio anni sexagesimi sexti, rectè obijciatur exceptio S.C. Velleiani, etsi ea adiuuari non potest dicta Elisabeth, num sit iusta causa cur aduersus huiusmodi subscriptionem & promissionem in integrum restitui possit, quæ petitio restitutionis in integrum initium huic liti seu causę conuentionis fecit? In quamcumque etiam partem res vertatur, ex omni parte inclinat causæ iustitia ad partes dictæ Elisabethæ tam in conuentionali quàm reconuentionali causa. Quod vt demōstretur, à cōuentionali causa exordiemur: etenim deficiente vel corruente reconuenientis intentione, non est necessarium de impetrantis conuentione quicquam dicere: cum restitutio in integrum, imò rescissio ob læsionem cesset, vbi contractus non tenet a: & ex contractu vel nulla est obligatio, vel est, sed quæ exceptione perpetua perimi potest b †. Inprimis itaque
1 dicimus Nicolaum Actorem reconuenientem non rectè, sed sine actione, & sic nulliter ex ea syngrapha egisse c; ideo quod eius nomen nec explicitè nec implicitè in ea contineatur, sed tantum nomen dicti Reynoldi & suorū hæredem, & sic cum de Nicolao non loquatur debiti quod petitur instrumentum; nec ad alium porrigi possit effectus instrumenti, quàm de quo instrumentū seu cautio cantat seu loquitur d; quia persona extrinsecus nunquam intelligitur, consequens est hanc Iacobi intentionem ex alterius instrumento & credito, nullo iure subsistere; quia quod alicui debetur, alius sine voluntate eius non potest iure
2 exigere f. † De voluntate autem Reynoldi in dicto debiti instrumento nominati, nihil omnino constat, cum nullum illius actor reconueniens de hac actione intentanda proferat, imò nec alleget mandatum; neque item vllam huius nominis seu actionis venditionem, seu cessionem, cum nec nomen Reynoldi, nec ex eius capite aut vt eius cessionarius agat, sed ex proprio suo capite, vt apertè continet formula reconuentionalis libelli & conclusionis; sed strictè & limitatè

a l. In causa 2. ff. De minorib.
b l. Creditor de verb. signi.
c l. Si pupilli §. vlt. ff De neg. gest.
d Bald. in l. Ad probationē vers. Nota quod instrumentum. C. De probatio.
e l. Si ita stipulatus. §. Chrysogonus de verb. oblig.
f l. Soluendo de neg. gest.

tate agit hic reconuentionalis Actor, vt *portitor litterarum*, quo modo nunc passim, aduersus tamen regulas Iuris communis *a*, inualuit vsus agendi ex aliorum cautionibus hanc clausulam *& portitori litterarum*, insertam habentibus; quasi non ad solutionem, sed executionem quoque adiectus sit, quicumque instrumentum profert & ex eo debitorem de solutione interpellat, vel
3 iudicio conuenit b. † Quâ qualitate agendo perinde quoque hic deficit dictus Nicolaus, quia prætacta syngrapha non continet prætactam clausulam de soluendo *portitori litterarum*, sed tantum Reynoldo & eius hæredibus. Et quamuis interdum præsumatur mandatum agendi habere, qui instrumenta litis seu crediti habet *c*; non tamen potest quis ex simplici & absoluto instrumento alterius nomen continente, suo nomine, & ad proprium suum commodum agere, sed debet necessariò vel obligare & probare donationem, seu cessionem instrumenti obligatorij, vel concludere nomine procuratorio ex capite mandantis seu tradentis, & ad illius, non ad propriam suam vtilitatem, nisi in rem suam dicat & probet se constitutum esse procuratorem *d*. Cessante ea consideratione deficientis actionis in Actore conueniente, quæ teneta tamen non cessat, & præsupposito, quod vel dictum obligatorium instrumentum contineat prædictam vulgarem clausulam, *& portitori litterarum*, vel quod dicto Nicolao cessa sit hæc ad restantes quadringentos daleros actio, ita quod Actoris intentio ipso iure sit fundata, occurrit aliud quod eandem intentionem omninò perimit & sic eius effectum
4 impedit, † exceptio scilicet Senatusconsulti Velleiani, quæ competit quibuscunque mulieribus, pro alio seu aliena obligatione intercedentibus & se obligantibus *e*, siue fideiubendo *f*, siue mandando *g*, siue delegando *h*, siue pignus dando, *i* siue expromittendo, siue alienam obligationem in se transferendo *k*, siue constituendo pro alio, & quod alius debet promittendo *l*, cuiuscunque etiam generis sit obligatio, & ex quocunque contractu *m*; paucissimis exceptis, inter quos non est obligatio, quæ nullam debendi causam continet, & ob id eo respectu secundũ Ius ad actioné efficacem est nulla & inefficax *n*; & quam Actor reconueniens fuisse existimat, est venditio boum, quæ nusquã magis quam aliarum rerum venditio priuilegiata iuuetur. Multa sanè congerit Actor recon-

*a §. Alteri inst. de inutil. stipul.*
*b Bærius decis. 181. nu. 6 Rebuff. ad const. reg. tract. de litterar. obligat. artic. 1. Gloss. 9. nu. 33 Iacob. Curtius conject. lib. 1. cap. 10. & 35. & libr. 3. cap. 3. 18. & 42. tomo primo & lib. coniect. 1. cap. 5. & lib. 2. c. 1 tomo 2.*
*c Gloss. in verb. Ratihabitione in l. fin. C. De pactis conuent. & ibi Bart. & alij. Guido Papa decis. 13. in fin.*
*d Bart. in l. Sed si tantum. ff. De pactis.*
*e l. 1. & 2. ff. Ad S.C. Velleian.*
*f l. Si Titius de fideiuss.*
*g l. Si fideiussores. l. vlt. §. penult ff Ad S.C. Velleian.*
*h l. Quamuis. ff. ad S.C. Velleian.*
*i l. Si mulier §. 1 ff. Ad S.C. Velleian*
*k l. 1. l. Senatusconsultum C. Ad S.C. Velleian.*
*l l. 1. §. 1. ff. de const. pecun.*
*m l. 1. §. Omnis ff Ad S.C. Velleian.*
*n l. Cum de indebito. §. vlt. de proba.*

ueniens ad euadendum tam euidentem & vsque adeo perimentem exceptioné, propter quam etiam soluit, ex ea causa fideiussionis tanquam indebitè soluti mulieri datur repetitio *a*. † & in primis
5 quidem existimat huic beneficio locũ nõ esse, quod reconuenta Rea hanc intercessionem seu promissionem fecerit pro filio suo, quasi illius obligatio matrem pressius contingat: vt quemadmodum mulier pro sua obligatione intercedendo non iuuatur hac exceptione *b*, nec iuuari debeat si pro filio intercedat *c*. Sed repugnat hæc interpretatio & restrictio apertis legibus; quibus cauetur mulierem non destitui hoc iuris beneficio, quamuis pro marito, quamuis pro patre, & denique quamuis pro filio intercedendo se obliget *d*; satis enim est hoc negotium ad matrem ab initio non pertinuisse, sed fuisse negotium filij; & non tantum filij, sed etiam alterius tertij, & quod ad illum vtilitas contractus, vnde obligatio contracta, non ad matrem perueniret; vt expresso Iure dispositum est *e*, hoc præsidio destitutus Actor reconueniens, Senatusconsulti verbis remedium quærit replicationis, asserens dictam Elisabetham non deceptam, sed ipsam decipiendo dictum Reynoldum huic obligationi subscripsisse, & illam expromisisse: decipientibus autem, & callidè versantibus mulieribus, non succurri hoc Senatusconsulto *f*; sed quoniam huiusmodi aliquis Elisabethæ dolus aut deceptio non probatur, frustra de eo laboratur. Collocat Actor dolum & calliditatem in his, quod Elisabetha sciebat filium & eius correum Ioannem Peeters, non esse soluendo; quod tamen non probatur, quia confessa fuerit, quod spontanea & libera voluntate, ex certa scientia, atque item ex deliberato animo promisisset; & quod sciret, quod deberet pro filio soluere propter hanc fideiussionem, seu subscriptionem. Sed hæc omnia non sunt argumenta fraudis & calliditatis, sed ex aduerso sunt euidentissima indicia summæ & extremæ simplicitatis, infirmitatis, imbecillitatis iudicij; ob quam per hoc Senatusconsultum mulieribus pro alijs se obligantibus omninò succurritur *g*. Quippè tunc maximè iuuatur hac exceptione mulier, cum sciens pro alio prius obligato, ad obligationé accedit, seu fideiubet, vel expromittit: idem cum putat se ex fideiussione teneri: nam si intercedat cũ scientia & cogitatione quod nõ teneretur, hoc est, vt interpretatur O-

*a l. Qui exceptionè. §. Omnis ff. De condict. indeb. l. Quamuis. C. Ad S.C. Velleian.*
*b l. Frustra. C. Ad sena. C. Velleian.*
*c l. Si mater C. Ad S.C. Velleian.*
*d l. 2 §. vlt. ff. ad SC. Vel.*
*e Textus in terminis in l. Si cum tu ipsi. ff Ad SC. Velleian.*
*f l. 2. §. Verba l. Si decipiendi ad S.C. Velle. l. Si sine. C. eo.*
*g l. 2. §. Verb. ff. Ad S.C. Velleian.*

dofredus *a*, cogitatione & intentione,
quod se aduersus creditorem postea a-
gentem defenderent, obiectâ hac ex-
ceptione, tunc decepisse videbitur, nec
exceptione hac adiuuabitur *b*; sic quod
quo hæc omnia crassius & apertius sic
acta sunt, euidentius in Actorem re-
torqueri possint; & quod sibi imputa-
re deberet, quod sciens prudensque
mulierem expromittentem seu fideiu-
bentem pro illis duobus debitoribus
simpliciter sine expressa renuntiatione
huius beneficij admiserit, & ipse sic se-
ipsum deceperit, cum sciuit dictam E-
lisabetham intercedere seu fideiubere *c*.
† Tunc enim mulier intercedendo de- 6
cipere videtur, cum non pro alieno, sed
suo quem tegit intercedit; hoc est,
cum prima facie suscepit alienam ob-
ligationem, reuera autem suscipit suam *d*,
si indutis vestibus virilibus sexum men-
tita est *e*; si creditorem induxit ad cre-
dendum aliquid quod verum non est *f*:
sed horum nihil omninò commisit dicta
Elisabetha, quæ nimis apertè obligauit se
animo intercedendi, fideiubendi, seu
expromittendi, non pro suo nec pro eo,
quod cura, sollicitudine, aut ex ali-
quo periculo, ad eam pertinebat, ne-
gotio, sed pro obligatione prorsus a-
liena, ad quam illa Reynoldum non
induxit: erat enim ante subscriptionem
& expromissionem Elisabethæ con-
tracta, vt nimirum integro anno, vt
apparet ex data dictæ syngraphæ, quæ
est anni millesimi quingentesimi sexa-
gesimi quinti, ex qua deprehenditur, mi-
nimè verum esse quod Actor reconue-
niens dicit, quod Reynoldus non erat
Ioanni Eueraerts & Ioanni Peeters cre-
diturus, nisi Elisabetha hoc debitum suũ
fecisset, & se illud soluturam promi-
sisset. Iam enim vt diximus toto anno
iisdem crediderat Reynoldus, antequam
Elisabetha hanc promissionem fecit. Et
licet subscriptio obligationis diem, aut
mensem adscriptum non habeat, con-
stat tamen illam accepisse primum post
decimam nonam Octobris anni millesi-
mi quingẽtesimi sexagesimi sexti ad qua-
dringentos daleros ascendentes, prop-
ter quod diminuta principali obligatio-
ne, quæ erat octingentorum dalerorum,
dicta Elisabetha subscribendo, fideiu-
bendo, & expromittendo promittit se
in tunc futuro carnispriuio dicti anni
millesimi quingẽtesimi, sexagesimi sexti,
stylo scilicet Brabantico, soluturam re-
stantes quadringentos daleros. † Nec 7
ad rem pertinet, quod Actor proponit,
propter hanc accessionem & expromis-

a in d. l. Si decipiendi.
b d. l. Si decipiendi.
c Textus elegans in l. Imo. ff. ad SC. Vell.
d l. Similiter. l. Aliquando in princ. ff. ad Vellean.
e Gloss. ad l. Si decipiendi & ibi Doctor.
f Castren. in d. l. Si decipiendi.

sionem Elisabethæ factũ esse, quo minus
principales sint tunc excussi, & quod eo-
rũ insoluẽtia creditori propterea nocere
non debeat, quasi decepto: nam nõ om-
nis, seu quæcunque deceptio sufficit
ad excludendum beneficium Velleiani;
sed illa dumtaxat, quæ re & consilio ex
persona mulieris prouenit, non quæ
ex euentu creditori tantum nocet: satis
enim est ad retinendum hoc benefi-
cium, quod mulier non possit dici de-
cepisse; quod vtique dici non potest
nisi dolo, hoc est, consilio fraudulen-
to ac calliditate interueniente: is enim
decipere intelligitur, qui imponit,
qui fallit, qui fraudat, qui verba dat,
qui in errorem inducit *a*; quibus cessan-
tibus creditor ipse magis se decipere
intelligitur *b*, qui intercedentem mu-
lierem admittit, & sibi imputare de-
bet cur id faciat, sic vt non audiatur
si dicat se eo respectu debitori princi-
pali inducias aut dilationem ad sol-
uendum dedisse, aut petitionis instan-
tiam vel iudicij persecutionem inter-
misisse: cum enim eo casu locus sit ex-
ceptioni Velleiani, quo qui cum alio
contracturus principaliter erat, mu-
lierem interuenientem ac petentem,
vt cum ipsa potius loco illius seu pro
8 illo contrahat, quia scilicet interces-
sisse videtur. † Quin imò si mulier pro
alio expromiserit, & propter futuram
seu præcedentem huiusmodi expromis-
sionem creditor principalem debito-
rem acceptilatione liberauerit, nihilo-
minus mulieri dabitur Senatuscon-
sulti beneficium *c*: etiamsi animo no-
uandi alienam obligationem suscipiat *d*.
Quanto magis si pro eo qui soluendo
non est, vel de quo suspicio est quod
soluendo esse desinet, mulier interceden-
do se obligat; cum idem obtineat si mu-
lier pro eo intercedat, qui contrahen-
do se non obligat; veluti pro pupillo,
vel prodigo, vel pro eo qui aduer-
sus contractam obligationem in inte-
grum restitui, aut exceptione tutus esse
posset: puta pro minore aut filiofami-
lias ex causa mutui se obligante *e*. Quã-
obrem cum nihil certi aut solidi præ-
sidij in eiusmodi deceptionis allega-
tione inuenit Actor, ad aliud transit;
hoc scilicet, quod Elisabetha tempore
suæ subscriptionis & expromissionis fue-
rit mulier vidua, soluta, in nullius po-
testate, & præterea mercatrix seu nego-
tiatrix publica boum; quasi scilicet id ali-
quid faciat ad auertendũ huius exceptio-
9 nis beneficium. † Sed in vtroq; errat; nam
hoc Velleiani Senatusconsulti benefi-
cium

a l. 1. §. 1. De dolo.
b d. l. Imo.
c d. l. Quamuis. § Quoties cum §. seq.
d l. Si mulier alienam ff. ad Vellean.
e d. l. Quamuis. § Illud videndum cum §. sequ.

cium non datur solis filiabusfamilias
aut eis quę per matrimonium in arbitrio,
aut potestate viri sunt, sed generaliter
omnibus, etiam matribusfamilias, & quæ
vel virgines, vel viduæ, aut alioqui
cælibes sunt *a*, ita vt ex qualitate perso-
næ mulietis discrimen aliquod in hoc
iuris articulo constituendum non sit, nec
vlla lex est, quæ tale aliquod discrimen
10 constituit. † Hoc quidem verum est,
mulierē liberæ conditionis; hoc est, quæ
in matrimonio non est, liberius contra-
here posse, secundū mores horum tēpo-
rum, cum vbique ferè sit cōsuetudo, mu-
lierem, quæ maritum habet, se non pos-
se sine consensu vel authoritate mariti
obligare *b*: sed illa contractûs liberior
potestas non excludit beneficium Velle-
iani, si se talis mulier, non in rē seu causā
propriā, sed pro alio obliget; cum eo casu
maximè locū habeat hæc exceptio, qua
opus non est, cum mulier ipso iure non
11 obligatur *c*. † Et quamuis mulier merca-
trix, etiam quæ maritum habet, ex gene-
rali horum temporum consuetudine effi-
caciter obligetur, vt non possit dici nullā
contraxisse obligationē, ex eo tamē non
sequitur, quod non gaudeat beneficio
exceptionis Velleiani, si illi non renun-
tiauit, nisi hoc quoque consuetudine, le-
ge municipali, aut statuto receptum sit;
quia, vt iam diximus, per potestatem con-
trahendi non tollitur ius huius excep-
tionis, sed per illam fit locus exceptioni,
quâ opus non est, cum cōtractus ipso iu-
re non tenet *d*. Sed etsi ita esset cōsuetudi-
ne receptum, quod mulier mercatrix se
validè obligare posset, & sic quidem hac
exceptione se iuuare non posset; id tamē
intelligendum & restringendum esset,
quando contrahit aut se obligat ex causa
suæ negotiationis seu mercantiæ, non et-
iam extra illam *e*: vsq; adeò, vt si sit mer-
catrix vnius negotiationis, non valeat
eius cōtractus vltra eam mercantiam, aut
ex alterius mercantiæ causa. Cum ergo
fideiubere pro alio, aut quod alius debet
expromittere non pertineat ad negotia-
tionem aut mercātiam, nihil facit in pro-
posito allegatio, quod Elisabetha sit mer-
catrix, quia hæc obligatio, de qua quæri-
tur, non descēdit ex aliqua mercantia seu
negotiatione ipsam Elisabetham contin-
gente, sed ex contractu dicti sui filij, &
alterius tertij, pro quorum neutro illa ob-
ligabatur, nec inuita obligari poterat;
quia nec mater pro filij debitis tenetur *f*.
Sed in hoc vlterius insistendum non est,
ex quo ex parte Elisabethæ negatum sit,
quod fuerit mercatrix aut negotiatrix pu-
blica boum, aut aliarū mercium, nec ex-

*a l. Si paterna in verb. Filia emancipata. l. Mulierem in fin. in verb. Marito quōdam ad Velle.*

*b Chassanæus ad consuetud. Burg. Rub. 4. des droictz & part.*

*c l. Auth. Si qua mulier ad SC. Velleian.*

*d l. Antiquū §. fin. C. Ad SC. Velleia.*

*e Chassa. in d. Rub. 4 §. 1. in verb. Auquel. cas. & in verb. Selle nest marchande in princ. argum. l. Cuicumque §. Non tamen de instit. actio.*

*f l. Cum te. C. Si filius pro pat.*

tat vlla illius idonea per Actorem re-
conuenientem probatio: cum duo testes
Arnoldus Henrix & Alexander van Has-
sen super hoc producti & interrogati a-
pertè deponāt super hoc quod non sciāt,
quod Elisabeth mercatrix fuerit. Quare
nihil Actorē subleuat allegatio qualitatis
mercantiæ, quia illam non probat: cum
paria sint, non esse, & non apparere *a*. Cō-
fugit tandem Actor reconueniens tan-
quam ad sacram anchoram, & extremum
refugium, ad allegationem consuetudi-
nis territorij Buscoducensis, qua, abro-
gata iuris communis dispositione, dicit
11 SC. Velleianum esse sublatum. † Dubiū
quidem non est, quin id consuetudine vel
contrario statuto seu lege municipali in-
duci possit *b*, nam quod pacto contrahen-
tium fieri potest, id statuto quoque vel
consuetudine induci potest. Est autem
indubitatum saltem dę consuetudine, vt
inquit Bartolus *c*, quod mulier per pactū
possit renunciare huic exceptioni ex Se-
natusconsulto Velleiano *d*; sed stat huius
articuli seu replicationis substātia & po-
testas in quæstione veritatis; an scilicet
per Actorem sufficienter probata sit hu-
iusmodi allegata consuetudo: cum enim
facti sit, vt allegare, ita quoque probare
illam debet qui se eā tueri vult *e*. Duobus
autem modis id probare conatur A-
ctor: primò per testimonia; secundò per
instrumenta; sed in vtroque modo defi-
cit, cum tam ipsa testimonia, quam
instrumenta sint de rebus & causis in-
ter alias personas actis, quæ ex vulgari
Iuris regula alijs nec prodesse nec no-
cere debent *f*, siue sint testimonia siue
testium depositiones *g*, quæ tanquā par-
te non citata recepta quoad alios, qui in
ea lite non fuerunt, reputantur omninò
nulla *h*, siue sententiatum sint, siue iudi-
catatum rerum instrumenta vel exempla;
secundum quæ Iudex iudicare non de-
bet. Et sanè quod attinet ad testimo-
nia quæ Actor p[r]oduxit ex causa Tho-
dorici Berckel contra Isabellam vi-
duam Walteri Rasonis, acta coram eo-
dem Magistratu Buscoducensi, quæ
continet depositionem octo testium of-
ficiariorum & practicorum in turba au-
ditorum, nihil conspicitur in illis, quod
ad allegatæ consuetudinis in ijsdem ter-
minis, in quibus in hac causa propo-
sita est, sufficientem & idoneam pro-
bationem sufficere possit: hoc enim so-
lum dicunt, quod ciuitatis Buscodu-
censis inueterata consuetudo sit, quod
mulier sui iuris, non existens in subiectio-
ne mariti, possit se vel corā Scabinis, vel
coram testibus, aut subscriptione manus

*a l. Cum in lege de contrahend. empt.*

*b l. vlt. & ibi Bart. Salicet. & alij C. De fideiussor. Præses in loco à pacto ad legem 1. statut. vel consuetud.*

*c in l. fin. §. penult. ad SC. Velleian. & ib. gloss. fin.*

*e c. 1. De const. lib. 6.*

*f l. 1. & 2. C. Res inter alios act.*

*g Bald. in l. 2. nu. 17. C. De edendo & ibi Iason. nu. 23.*

*h l. Nemo. C. De sentent. & interloqunt.*

suæ obligare, & alterius obligationem in se suscipere, & illius solutionem promittere; & quod talis mulier debeat huiusmodi suam promissionem, etiamsi esset ex causa fideiussionis, adimplere: per quæ non probatur, quod de eadem consuetudine mulier aduersus huiusmodi promissionem ex causa fideiussionis non possit se iuuare exceptione S. C. Velleiani. Nam & iure communi ipso iure sic obligatur mulier quæ ex huiusmodi obligatione rectè iudicio conueniri & sententiâ diffinitiuâ condemnari potest ad solutionem, si non objiciat hãc ex S. C. Velleiano exceptionem *a*: vt omnis obligatio quæ ipso iure tenet, etiamsi perpetua seu peremptoria exceptione perimi vel elidi possit, efficax est, & rectè ex ea fit exactio & condemnatio, si non ante sententiam in causa latam per Reum objiciatur *b*. 13 † In dubio itaque consuetudo sic per dictos testes circumscripta, nulla facta mentione exceptionis ex Senatusconsulto Velleiano, accipienda est secundum terminos Iuris communis; vt mulier quidem pro alio intercedendo efficaciter obligetur, sed tamen ex iure communi aduersus actionem, ex huiusmodi obligatione adiuuari possit, si excipiat de beneficio huius Senatusconsulti: quia statuta & consuetudines non operantur vltra terminos suos *c*, sed recipiunt ex iure communi interpretationem passiuam; vt scilicet accipiant interpretationem secundũ ius commune, satisque est dummodo aliquid vel etiam minimum per se operentur *d*. Quamuis interim his testimonijs, etiamsi in hac causa recepta essent, parum tribuendum sit propter rationem scientiæ per eos allegatam; quod scilicet ita fuerit iudicatũ in causa Theodorici Royarts & Mariæ Reynen: inde enim primum percipitur, quam infirmum sit hoc testimonium ad probandam cõsuetudinem, quæ per vnicæ sententiæ pro[illegible]ationem non inducitur, sed requirit a[illegible]uum & rerum in contradicto iudicio similiter seu cõformiter iudicatarum frequentiam & multitudinem *e*; neq; enim vna hirundo ver facit. Deinde oculos conijciendo in illam sententiam inter dictos Theodoricum & Mariam latam, non inuenitur in illa facta aliqua mentio huiusmodi consuetudinis; ita quod nõ possit dici secũdum illam, & virtute illius sic cõtra dictam Mariam iudicatum: vt paulo post cum ex proposito de illa sententia quæstio incidet latius demonstrabitur. Pari modo nihil nocent testimonia, quæ etiam in turba recepta sunt, decem similis conditionis hominibus, in causa dicti Theodorici Royarts, contra Mariã Reynens; nam consuetudo, de qua illi deponunt in ea causa, proposita est in alijs terminis, & multum diuersis ab his, quos Actor in hac causa proponit, idq; diuersimodè; nam primo ex parte dicti Theodorici sic articulata est, videlicet primo quod Buscoducis sit consuetudo, quod mulier adhibito tutore ei à Iudice ritè dato, se & sua bona coram Scabinis validè obligare possit, quodque sic obligata coram Scabinis mulier, nulla exceptione se possit iuuare; quia sic se obligando coram Scabinis intelligitur censeturque renuntiasse omnibus exceptionibus, in quibus terminis dicti testes asserunt illam esse veram. Secundò in septimo articulo dupliciter restringendo in effectu priorem allegationẽ, sic eam proponit; quod semper fuerit obseruatum, quòd mulier existens publica mercatrix & sui iuris, se & sua legitimè coram Scabinis, aut aliter coram testibus, etiam pro alterius debito obligare possit, & huiusmodi suam obligationem ad effectum perducere debeat; quod quoque ijdem testes verum esse deponunt; ita vt ex diuersitate terminorum idem ius constitui non possit *a*. Priori enim modo proposita pro parte dicti Theodorici consuetudo, pertinet tantum ad obligationes mulierum, quæ adhibito curatore fiunt coram Scabinis, qualis non est obligatio Elisabethæ, de qua hic quæritur; est enim facta priuatim, & nequidem adhibitis testibus, per subscriptionem manus propriæ; ita vt defectu solẽnitatis, quam requirit sic proposita & forte etiam probata consuetudo, deficiat quoque obligationis effectus qui tacita renunciatione constituitur. 14 † Cum alioqui hoc quoque rectè dici possit, quod cum in terminis illius consuetudinis specialiter non ponatur, quid mulier sic solenniter se obligando coram Scabinis, etiamsi censeatur renuntiasse exceptioni ex Senatusconsulto Velleiano, vires consuetudinis eo quoque non extendi; oportet enim specialem, non generalem esse renuntiationẽ, quæ mulierẽ excludat ab hoc beneficio; vsq; adeo vt communiter sit recepũ quod vt renuntiatio huius beneficij etiã specialis effectum habeat, requiratur quod mulier in renunciando sit certior facta quod ei hoc beneficiũ cõpetat *b*. Secũdò modo proposita cõsuetudo ad hanc causam quoq; applicari non potest, quia loquitur limitatiuè & restrictiuè de muliere mercatrice; qualis non probatur fuisse dicta Elisabetha: nam con-

*a* §. 1 In verb. Efficax est Institut. de exceptio.

*b* l. Præscriptionem. C. De except. l. Peremptorias, C. Sentent. rescindi non poss.

*c* Iason in authen. Quas actiones. C. De sacrosanct. Ecclesia.

*d* l. 2. & ibi gloss. & Salic. C. De noxa act. o. Doctor. in l. fin. § In comparatione. C. De iure deliber.

*e* l. De quibus & ibi singulariter Bart. nu. 3. De legib.

*a* l. Papinianus exuli post princip. de minoribus.

*b* Alberic. & Castrens. in d. l. vlt. § pen. Ad SC. Vell.

consuetudines & statuta loquentia de persona aut causa qualificata, requirunt concursum & probationem huiusmodi qualitatis, siue vna siue plures sint, & ea deficiente, statuto vel consuetudini locus non est *a*; qua qualitate etiam probata dici possit, eam consuetudinem secundum ius commune esse intelligendam, vt ipso iure quidem teneat obligatio propter consuetudinem, sed obstet exceptio ex iure communi, vt superius dictum est: per quæ satis demonstratum est, Actorem non probasse allegatam cōsuetudinē, per allegata & exhibita testimonia; quod perinde quoq; non fecit per exhibita instrumēta aliquot sententiarum magistratus Buscoducēs. de quibus mulieres ex sua fideiussione obligatę ad solutionē condemnatæ dicuntur. Nam initium faciendo ab illa sententia, in cuius mentionē obiter paulò ante incidimus, ad quā d cti testes in causa Theodorici van Vechel, contra Isabellam viduam Walderi Ralonis producti se referunt, lata scilicet pro Theodorico Roiartz contra Mariam Reynen, dicimus eandem sentētiam nullum præiudicium nec exemplū facere ad probandum consuetudinem in ijs terminis, quibus Actor illam in hac causa proposuit: nam dicta sententia non facit aliquam mētionem alicuius cōsuetudinis de abolito, aut in consuetudinem deducto beneficio Velleiani, vt paulò antè diximus; præterea ex verbis eiusdē sentētiæ satis cōstat illam latam non esse secundū aliquam à iure exorbitantē consuetudinem (qualis est quā Actor in hac causa prætexit;) demonstrant enim manifestè eadem verba secundū terminos iuris cōmunis illam fuisse latā de consilio Iurisperitorū; cum enim Iuriscōsultus de iure, non de facto respondeat *b*; & cōsuetudo allegata facti, non iuris sit, verisimile est statum illius causæ non in terminis huiusmodi alicuius consuetudinis, sed iuris cōmunis stetisse, & sic ex alia causa nō profuisse dictæ Mariæ obiectā exceptionē Velleiani, vt multæ sunt, ob quas ex dispositione iuris cōmunis huiusmodi Senatuscōsulto locus non est, quę passim à iuris Interpretibus recensentur *c*. † 15 Inter quas vna est, ad quā consulti Iurisperiti in reijcienda hac exceptione respexisse vi. etur, non quod hæc Maria pro filio suo promiserat; nam etiam eo casu diximus Senatusconsulto Velleiano locum esse *d*, sed quod duplicata fuerit eiusdem Mariæ expromissio, & quod præterea ex causa huiusmodi fideiussionis partē debiti soluisset: quæ geminatio cautionis seu promissionis etiam ex iure cōmuni tollit beneficiū huius exceptionis *e*, deinde hęc

a Ioannes And. in c. 1. de homicid. Alex. cons. 160. Viso processu post princ. v. 15.

b l. Labeo de Carb. edict. l. Dominus de testament.

c Azo in summa. C. Ad SC. Velleian. Gloss. in l. 1. In verb. Ne pro illo ff. Ad SC. Velleia. d d. l. Si cum eu ipse ad Velleia. e l. Si mulier perfectæ ætatis. C. Ad SC. Velleia.

sentētia relata ad acta & probationes (vt in dubio oportet *a*) apertè deprehēditur etiam fundata in allegata consuetudine, non hac tam latè patēte, quam Actor hic prætendit, sed in illa strictiore denegante beneficium huius exceptionis mulieri mercatrici publicæ, item non mercatrici se solenniter tamen coram Scabinis adhibito datiuo curatore obliganti: quarum duarum qualitatum neutra hic conspicitur: nā Elisabetha neque mercatrix fuit, neq; sic solenniter coram Scabinis se obligauit; vt iā sæpius dictum est.
16 † Quāobrem nullum quoq; præiudiciū hic facere potest dictæ sentētiæ pro præfato Theodorico contra eandē Mariam subsequens in iudicio contradictionis lata cōfirmatio, quia illa confirmatio simplex est, nihil in effectu continens amplius, quàm sententia confirmata: vt regulariter cōfirmatio cōfirmati fines & terminos non egreditur, nec amplius dat, quàm confirmatum continet *b*. Profert deinde Actor sententiam ab eodē Magistratu latā in causa superius mentionati Theodorici Vechel, aduersus Isabellam, seu Mabiliā Wouters. Sed nec illa est fundata super hac, quam Actor allegat, consuetudine; cum in eadem sententia nulla fiat mentio illius; imò nec exceptionis SC. Velleiani. Et quamuis in actis illius, aliqua mentio facta sit, imò vt ex testimonijs in ea causa in turba receptis (de quibus superius est dictum) de contraria consuetudine quoque disputatum sit, non constat tamē quod super ea attestata, seu fundata sit dicta sententia; sed potius super eo, quod obligatio dictæ Isabellæ nullam mentionem fideiussionis aut intercessionis, aut alterius personæ, quàm illius cōtinebat. Id enim apertè conuincunt litteræ restitutionis in integrum, quas in ea causa Isabella obtinuerat, in quarum narratiua parte cōtinetur de fideiussione, aut quod pecunia non ad ipsam, sed eius fratrē peruenerat, nulla fit mentio: huiusmodi enim assertio seu narratio in supplice libello proposita pro confessione iudiciali habetur *c*.
17 † Iam verò manifestū est SC. Velleiano locum non esse, cum mulier ipsa principalem contractū inijt, etiamsi illius commodum ad alium perueniat, & is qui cum ea contrahit id ignoret *d*: quia vt locus sit, oportet ipsū creditorē scire, quod mulier intercedendo pro alio se obliget *e*, quæ scientia probanda est, quia in dubio semper præsumitur ignorantia *f*, quin imò etiamsi creditor sciat, pecuniam, quam sub credito dat mulieri, peruenturam ad tertium, etiam ad maritum mulieris, (pro quo tamen nullo modo obligari potest *g*)

a l. 1. C. De sentent. quæ sine certa quantita.

b Bald. in l. Nominationes in fin. C. De appell. & in c. Ex parte in fin. de confirmat.

c l. Cum proponas C. De liber. causa.

d l. Bona fide. ff. Ad SC. Velleia. e d. l. Imo. ff. Ad SC. Velle. f l. Verius de probatio. g d. authen. Si qua mulier

si tamen cum sola muliere contraxerit,
cessabit Senatusconsultum *a*. Ex qua con-
sideratione quoque præiudicium nullum
facit sententia quæ profertur ex causa
pro Cornelio Euerardi contra Sophiam
van Camps indicata; nam nec in illa est
vlla mentio fideiussionis, nec promissio-
nis dictæ Sophiæ pro tertio aliquo factæ,
neque item vlla mentio exceptionis Vel-
leiani: nihil enim prohibet mulierem ex
suo cõtractu teneri & condemnari posse,
si non pro alio intercedendo contrahit.
Profertur ab Actore alia sententia lata
pro Nicolao Deux contra Eliam Rout-
vveter, quæ pro fratre obligato in qua-
tuor libras grossorum se obligauerat; sed
nec illa exemplum obseruatæ huiusmo-
di cõsuetudinis, qualem Actor proponit,
continet: ob id quod in illa nec in narra-
tiua illius parte vlla fiat mentio obiectæ
& reiectæ exceptionis Senatusconsulti
Velleiani, quâ non obiectâ diximus su-
perius mulierem etiam fideiubentem
rectè condemnari; cum alioqui illa sen-
tentia etiam fundetur super iuramento
dicto Nicolao delato; super quo autem
id sit, non exprimitur. Perinde nihil no-
cet sententia confirmatoria lata in Can-
cellaria Brabantiæ inter Alardum Hen-
ricx Actorem, & Henricam viduam Io-
annis Gysellen; quia cum non proferatur
sententia confirmatiua, & dictum eiusdẽ
sententiæ confirmatiuæ nihil continet
nisi nudam & simplicem confirmationẽ,
non repetito tenore confirmatæ senten-
tiæ nihil potest ex ea asseri, quia de con-
firmato non apparet. *b* Verũ quidem est,
quod in extensione & præambula narra-
tione, quam Secretarius instrumento sẽ-
tentiæ ante illius formale dictum pro-
ponit, fiat mentio fideiussionis, quam
dicta Henrica pro Duce Brunsvvizẽsi fe-
cisse proponebatur, sed quod vsa fue-
rit exceptione huius Senatusconsulti
Velleiani, nulla prorsus in eodem in-
strumento fit mentio: vt non mirum sit,
si probata fideiussione, nec obiecta hac
exceptione, ex illa quoque condemnata
sit, secundum ea quæ superius diximus
†. Cum alioqui in dicta narratiua par- 18
te conspiciatur aliud quod fortè domi-
nos Iudices mouit cur talem sententiam
contra præfatam Henricam pronuncia-
uerint, quod scilicet dicta Henrica in ea
lite negauerit se fideiussisse aut expromi-
sisse pro dicto Duce: quasi scilicet ob mẽ-
dacium huiusmodi seu negationem in-
terpositæ fideiussionis amiserit benefi-
cium Velleiani; vt in multis iuris par-
tibus mendacium castigatur amissio-
ne priuilegij, quod alioqui compete-

*a Si ego & ibi Gl. ff. l. Si mulier tanquam. d. l. Bona fide. ff. Ad S. C. Vell. l. Si fenebris. C. Eod.*

*b Auth. Si quis in aliquo. C. De dand.*

ret *a*. Vnde etiam fit, quod huic proximũ
est, fideiussor, qui negat se fideiussisse
si conuincatur non habet beneficiũ di-
uisionis, ordinis, aut executionis *b*. Quã-
uis in eo non multum insistamus; cum
sint qui putent propter mendacium non
amitti iuris beneficium nisi in casibus
à iure expressis *c*. Restat sententia quę ad-
uersus Iuttam viduam Wilhelmi vandẽ
Zynde lata est; quæ quia in illa nulla fit
mentio propositæ pro parte dictæ iustæ
exceptionis Velleiani non nocet: nec ad
exemplũ in probatæ consuetudinis alle-
gatione quicquã facit, ex rationibus su-
prà deductis. Verum quidem est quod
ex scriptura replicæ, quam Actor recon-
ueniens ex illa causa exhibuit, in dedu-
ctione & disputatione illius causæ inci-
derit mentio exceptionis Velleiani &
quod eiusdem illius causæ Actor repli-
cando in sexto articulo dicat in oppido
Buscoducensi cessare ex consuetudine
vsum huius exceptionis Velleiani, sed
quod super ea allegatione dicta sententia
fundata sit, non constat prout nec vero-
simile est ex quo in illa causa ad proban-
dum huiusmodi consuetudinem tan-
tum allegetur sententia lata contra vi-
duam Ioannis Gyselen, quam paulò
ante demonstrauimus nihil facere ad
probandam consuetudinem per Actorẽ
19 hic allegatam; † quin imò ex verbis di-
ctæ sententiæ contra Iuttam latæ, e-
uidens est eam fuisse condemnatam ex
causa euictionis & guarandiæ, ad quam
illa tanquam in rem propriam saltem
ex communi cum alijs negotio obligata
efficacissimè tenebatur. Si enim mu-
lier indemnitatem vel guarandiam pro-
mittat, ipsa magis fecisse obligatio-
nem dicitur, quam alienam, veterem,
vel nouam in se suscepisse *d*. Quò per-
tinet arrestum Parlamenti Parisiensis à
Ioanne Propone relatum *e* de muliere
cum alijs ex causa euictionis seu gua-
randiæ obligata in solidum, non ob-
stante exceptione hac, condemnatâ: at-
que ita ex sententia in alijs terminis
lata non potest colligi aliqua proba-
tio consuetudinis generaliter aboli-
tæ exceptionis Senatusconsulti Vel-
leiani. Sed in his magnoperè insisten-
dum non est, ex quo ius commune su-
stineat huiusmodi Reæ contrariam al-
legationem; quæ tam diu stare &
secundum eam iudicari debet, quamdiu
ex aduerso non probatur consuetudo in
omnibus & per omnia iuri communi
contraria. Cum ergò tam manifestè per
obiectam hanc exceptionem Senatuscõ-
sulti Velleiani perimatur & corruat in-
tentio

*a Iason in l. vlt. C. De fideicõmiss. n. 3.*

*b l. Si dubitet. §. Ita demum de fideiussor. Auth. Contra qui propriam. C. De non nu. pecu.*

*c Iason in l. 2. nu. 59. C. De iure emphy. Alex. & Iason in l. Vnum. ff. Si certum petat.*

*d l. Quamuis §. Si mulier. ff. Ad S. C. Vell.*

*e Arrest. reg. Franciæ l. 12. tit. 3. Du Vell. cap. 6.*

tentio Actoris reconuentionalis, eoque loco per eam constituatur, quasi nullam actionem contra Elisabetham habuerit *a*, nihil opus est confugere ad beneficium restitutionis in integrum, cui tam abundè succurritur per ordinarium Iuris, hoc est, exceptionis huius Senatusconsulti Velleiani remedium *b*; ad cuius præsidium Elisabetha optimè fundata, non nisi pro abundantiore cautela confugit, quæ nocere non solet *c*; in quo quidem restitutionis in integrum beneficio si exceptionis vsus cessaret, dicta Elisabetha optimè fundata est, propter cōcursum plurium iustarum causarū, in scripturis partis Impetrantis satis deductarum, quæ æquitatem restitutionis generali clausula etiam in viro postulare videntur *a*. Finem igitur faciendo existimamus dominorum Iudicum partes esse, vt secundum cōclusionem pro parte Impetrante, tam in conuentionali, quam reconuentionali causa propositam, per omnia sententiam dicant.

*a l. 1. vers. Quo ad fideiussiones ff. Ad S.C. Vell.*
*b l. In causæ. ff De minorib.*
*c l. Non solent de regul. iuris. l. Testamentum in fin. C. De testamen.*
*a l. 1. in fin. ff. Ex quibus caus. maior.*

# SVMMARIVM.

## Exceptio S. C. Velleiani an locum habeat contra fiscum.

## Exceptiones diuisionis, ordinis, cedendarum actionum.

1. *Senatusconsultum Velleianum mulieres iuuat.*
2. *Negatio præposita signo particulari affirmatiuo facit orationem accipi pro vniuersali negatiua.*
3. 14. *S.C. Velleianum quando cessat.*
4. *Instrumentum non continet, quod eo inspecto non inuenitur.*
5. *Authoritas tutoris seu curatoris actum confirmat tantum.*
6. *Mulier ex iure communi omnium contractuū capax est sine marito.*
7. *Renunciatio Velleiani qualis esse debeat.*
8. *Præsumitur interuenisse quod interponi solet.*
9. *Obligari potest tam qui sui iuris est, quàm qui in potestate est.*
10. *S.C. Velleianū tam locū habet in filiafamilias quàm in matrefamil.*
11. *Mercatores ea quæ de apicibus iuris sunt plerumque negligunt & bonam fidem agnoscunt.*
12. *Mulier mercatrix an S.C. Velleiani beneficio vti possit.*
13. 16. *Fiscus minori æquiparatur.*
15. L. Si apud minorem. De minori. *intellectus.*
17. *Ordinis exceptionem etiam fiscus patitur.*
18. *Magistratus tenetur de cautione idonea exacta.*
19. *Mulieris persona subducta cæteri Rei tenentur.*
20. *Reo fauendum in dubio.*
21. *Solutum in veterem causam imputatur.*
22. *Administrationes diuersorum officiorum confundi non debent.*
23. *Compensatio locum non habet in causis fiscalibus.*
24. *Officium publicum aliud assumi non potest nisi solutis reliquis prioris administrationis.*
25. *Receptores publici singulis annis rationes exigere debent.*
26. *Fideiussio per stipulationem fit, & strictè accipienda.*
27. *Exceptio excussionis à limine iudicij repellit.*
28. *Actione qui caret, causa cadit.*
29. *Diuisionis exceptionem tollit clausula* & eorum singuli in solidum.



30. *Obli-*

*30. Obligati in solidum & in partes exceptionem diuisionis aut ordinis non habet.*

*31. Alienatio ius pignoris non mutat.*

*32. Fiscus omnibus posterioribus creditoribus præfertur.*

*33. Fiscus si aliunde suum consequi potest non potest pignorum possessores excutere.*

*34. Exceptio cedendarum actionum etiam aduersus fiscum locum habet.*

# CONSILIVM CII.

EXpensis his quæ versantur in causa seu lite, quam Procurator generalis Brabantiæ instituit aduersus Dignam van Helmont ratione fideiussionis quam Digna cum Francisco Wernier confideiussore apud Cæsaream Maiestatem interposuit coram Magistratu Antuerpiensi, pro M. Petro de Clercq; Receptore generali in ditione Traiectési, visa est nobis eo loco esse Digna, vt secundum eam sententia ferri debeat; idque
rationibus aliquot hic subijciendis :† In- 1
ter quas occurrit prima & præcipua, omnium aliarum defensionum excludens necessitatem; exceptio scilicet SC. Velleiani, quæ mulieri intercedenti aduersus quemcumque creditorem datur. Ita enim SC. cautum fuit ne pro vllo fœminæ intercederent *a*:† negatio enim præ- 2
posita signo particulari affirmatiuo, facit orationem accipi pro vniuersali negatiua *b*; cuius vis est vt omnia excludat: quemadmodum qui omne dicit nihil excludit *d*. † Et quamuis interdum cesset 3
dictæ exceptionis vsus propter alias factorum circumstantias concurrentes; veluti si intercessio mulieris obligationem respiciat; si causa pro qua intercessit id postulet; si pretium accipiat intercessionis, aut huic beneficio renunciet *c*, ex conditione tamen personæ creditoris, fideiussionem recipientis, exceptionis vsus non restringitur. Quarum causarum nulla aduersus Dignam proponitur, quæ effectum repellendæ exceptionis habere possit. Nam quod primo replicatur, renunciatione videri sublatam exceptionem, verum non est: nulla enim in instrumento fideiussionis continetur expressa vel tacita renunciatio; de expressa liquet
ex ipsius instrumenti inspectione; † non 4
enim dicitur contineri instrumēto, quod inspecto instrumento in eo non legitur *f*; tacitæ renunciationis indicia vel argumenta nulla sunt; nam quod potestatem renunciationis Actor constituit in extranei mamburni adiunctione seu datione, probabile non est: mamburni enim datio in muliere contrahente habilitat tantum mulierem ad contrahendum, quæ alioqui ex consuetudine harum regionum
5 contrahere non posset †; quemadmodum in minore & pupillo, curatoris seu tutoris authoritas contractum per minorem vel pupillum initum confirmat tantum, sed tamen exceptiones ex natura contractus vel aliunde competerētes, aliaque ex conditione personę concessa priuilegia, vt est inter cætera restitutio in integrum, non excludit *a*. Authoritas itaque & præsentia mamburni facit mulierem contractus capacem; sed contra-
6 ctum nihilo facit validiorem. † Vnde quemadmodum mulier iure communi contractui omnium etiam sine consensu mariti capax est *b*; intercedendo mero iure obligatur, sed obligata, exceptione S.C. Velleiani solutionis necessitatem euadit *c*: ita quoque per curatoris dationē, reducta ad iuris communis facultatem
7 tem †. Deinde lex quæ permittit mulieri renunciationem huius beneficij, expressam renuntiationem requirit *d*; neque illam vnquam nisi apertè expressimque interpositam præsumit, ne tunc quidem cum ex necessitate legis in consequentiam antecedentis negotij renuntiare debet: veluti cum mater vel auia liberorum tutelam subeunt; præcipit enim lex vt, apud acta hæc renuntiatio fiat *e*, vt meritò reprehendi debeat Chassaneus *f*, qui non rectè expensis legum verbis nec intellecto Baldo *g*, existimat per susceptionem tutelæ induci legalem tacitam, necessariámque renunciationem S.C. Velleiani: necessaria quidē est renuntiatio, vt tutela suscepta retineatur; sed tutelę susceptio renunciationem non inducit: cur enim alioqui lex permitteret tutelæ susceptionem sub conditione *h*, si secundis nuptijs, & SC. Velleiani auxilio renuntiauerint; conditio enim formaliter adim-

*a l. In verb. Ne pro vllo ad SC Velleian.*

*b l. Si in qui ducenta. § Vtrum. vers. Proinde de reb. dub.*

*c l. Iulianus de leg. 3. c. Solita de maior. & obed.*

*d Gloss. in l. 1. ff. Ad SC. Velleian. & in l. fin. C. eod. tit.*

*f l. Si brev. & ibi Bald. de ... nupt.*

*a l. 1. 2. & fin. C. Si tutor vel curator. interuene.*

*b l. 1. C. Ne uxor pro marito.*

*c l. fin. § fin. C. Ad SC. Velleian.*

*d Bald in l. 1. C Ad SC. Velleian.*

*e l. fin. & Authen. matri quand. mul. tutel. offi. fung. poss.*

*f Ad consuetud. Burg. tit. des droitz & appar. à gens mariees. § 11. nu. 12.*

*g in d. l. 1. C. Ad SC. Velleian.*

*h In auth. de hæredit. quæ ab intestat. defer. § fin. collat. 9.*

adimplenda est *a*; si in susceptione tutelæ lateret renunciatio, lex non renuntiationem exegisset, sed renunciationis effectũ propter susceptionẽ tutelæ constituisset. Baldus *b* de renuntiationis modo & forma in eo casu nihil dicit, sed tantum de effectu, vt scilicet quamuis interdũ mulierum renuntiationes non teneant, teneat tamen quæ fit à matre filij tutelam subeũte; quia (inquit) necessaria & legalis est, hoc est, lex eandem ex præsupposito retinendæ tutelæ requirit, & dum requirit permittit. Rursus cum sola renuntiatio non sufficiat nisi interueniat seu antecedat certioratio qua mulieri explicatè vires & vtilitates huius beneficij aperiantur *c*, eaque certioratio nunquam præsumitur nisi expressim interposita probetur vel per ipsum fideiussionis instrumentũ vel extrinsecus per ipsos testes *d*, non debet hæc simplex nullo iuramento vallata fideiussio, quę neq; antecedentẽ certiorationem neque interpositam renuntiationẽ habet, beneficio exceptionis fraudari. † Quare non mouet quod Actor 8
dicit quod Secretarius soleat certiorare, ideoq; id pręsumi hìc etiam actum *e*: nam præsupposito huiusmodi stylo & vsu (nã alioquin in actis nulla exstat probatio) vt diximus, huius rei nulla est præsumptio, sed euidens illius exigitur probatio: & vt id præsumi possit, præsumi tamen non potest ad antecedentem certiorationem subsequutam fuisse renunciationem: nã licet ex promissione instrumento insertà præsumatur antecedens interrogatio *f*; non tamen præsumitur ex interrogatione seu stipulatione subsequuta promissio antecedẽtis; nam quę ex cõsequenti facilior est præsumptio, quã consequentis ex antecedenti; ne quidem tanto facilius hic recipienda sunt quod potestas renuntiationis, etiam antecedente certioratione, consuetudine generali magis quam legis authoritate introducta latiorem extensioremque interpretationem non mereatur. Vnde etiam factum est vt Actor non satis fidens huic replicationi aduersus defectum renunciationis ex conditione Dinæ, subtrahendæ exceptionis occasionẽ quęsierit; ex eo scilicet, quod sit vidua sui iuris & mercatrix; quasi scilicet illud liberiùs firmiusque contrahendi causam præbeat, hoc implendi contractus necessitatem, omni exceptione præcepta, injiciat †Sed neutrum in proposito aliquas 9
vires habet: nam quod sui iuris sit nihil facit ad obligationis vires pangendas; tam enim obligatur qui in potestate est, quam qui sui iuris est *g* †; & indistinctè 10
loquitur S. C. tam de filiabusfamilias, quàm quæ sui iuris sunt *a*; & tam de his quæ nupserunt *b*, quàm quæ vel virgines vel viduæ sunt: concepta enim sunt verba in sexum, vt plenissimè omnibus fæminis subuentum sit *c* †. Nihil quoque
11 minis subuentum sit c †. Nihil quoque facit, quod proponatur mercatrix esse; nam vt id concedatur, & præsupponatur quoque exceptionem S.C. Velleiani inter eas esse, quæ de apicibus iuris sunt, & quarũ locus non est inter mercatores, apud quos ex ęquo & bono omnia expediuntur *d*, & tantum potest verecundia in exhibendis & præstandis his, quæ inter eos conuenerũt, quantum in alijs strictæ ciuilisque obligationis necessitas *e*; non sequitur tamen quod ex hac fideiussione
12 non competat exceptio. † Nam si mercatura causa est cur mulieri deneganda sit exceptio Velleiani, consequens est, vt ex alia causa, hoc est, non mercãdo seu extra mercantiam fideiubendo, saluum habeat iuris communis remedium; limitata enim causa limitatum producit effectum *f*, vt in simili multis locis ex consuetudine vel statuto, maritus tenetur pro debitis vxoris mercatricis; sed id statutum non latius patet quàm ad debita contracta ex negotiatione seu mercatura *g*. Iam vero constat ex instrumento fideiussionis, atque etiam debiti principalis, neque inter mercatores, neque ex causa mercaturæ contractam esse principalem, itemque fideiussoriam obligationem; ita vt factum à Digna extra qualitatem mercatricis, ex mercaturæ titulo & qualitate, informari,
13 dilatari, aut restringi non debeat. † Vnum præterea objicit Actor ad impediẽdum exceptionis Velleiani vsum, quod scilicet apud fiscum seu Principem intercesserit; quod Princeps, Fiscus & Respublica in priuilegijs minori exæquantur, & iure minoris vtantur *h*: † aduer-
14 sus minorẽ enim mulier si apud eum intercesserit, non habet SC. Velleiani auxilium tunc cum debitor principalis soluendo non est *i*; vt in casu proposito pręsupponitur. Cui simile est quod mulier pro dote intercedens huius exceptionis auxilio non iuuetur *k*: doti autem comparetur fiscus *l*. Cæterum nec ea exceptionis Velleiani objectio facultatẽ impe-
15 diet. † nam quod Vlpianus *m* respondit, mulierem non vti S. C. Velleiani auxilio, si apud minorem pro debitore non soluente intercesserit, ab Hugone antiquo glossatore *n* sic restringitur, & quẽ in eo sequuntur Albericus, & Fulgosius vt obtineat tunc, cum debitor principalis ab initio fuit soluendo, postea factus non soluendo; secus si quoque soluendo non erat, cum principalis obligatio contrahe-
retur

a l. Qui heredi. l. Meuius de condit. & demonstrat.
b In d. l. 1.
c Gloss. l. fin. § fin. ad SC. Velleian.
d Bald in d. l. 1. Late DD. in l. Sciendum de verb. oblig. Castren. in l. fin. C. De SC. Velleian.
e l. Sciendum de verb. oblig.
f §. Si scriptum. instit. de inutil. stipulat.
g l. Filiusfam. de actio. & obligat.

a l. Si paternam. C. Ad SC. Velleian. & ibi Gloss.
b l. Si fina. C. Ad SC. Vell.
c l. 2. in princ. ff. Ad SC. Velleian.
d Bartol. in l. Quintus. ff. Manda. Angel. consil. 77. Plures creditores Francis. Curtius in l. Bona fides. ff. Depositi. nu. 3 & 4. Decius in l. In omnibus quidem de regul. iuris.
e Alexand. consil. 80. Visis themate. nu. 12. vol. 5. Angel. d. consil. 77.
f l. In agris de acquir. rer. dom.
g Chassaneus loco supradicto § 1. in verb. Au quel cas.
h l. fin. C. De sacros. Eccles. l. Respublica. C. Ex quib. caus. maio. gloss. l. 1. C. De sent. et. aduersus fiscum lat. lib. 10. l. vlt. C. De iure Reipub. lib. 11.
i l. Si apud minorem. ff. De minorib.
k l. Si dotare. l. Generaliter. C. Ad S. C. Velleian.
l in d. l. Si apud.
m in d. l. Si apud.
n In gloss. d. l. Si apud.

rerur;quaſi ſcilicet hoc caſu non lædatur minor interceſſione mulieris; cum perinde ex debitoris principalis obligatione,adquam ſæpe reſpicit fideiuſſoria,nihil fuerit conſequuturus.Id quod potiſſimum obtinere exiſtimat Raynetius *a*; ſi mulier inopiam debitoris,pro quo intercedit, ignorat, & vt addit Fulgoſius *b* minor alium fideiuſſorem non erat habiturus; muliere ſcilicet nihil faciente, quo minus alius fideiuſſor accipiatur. Cum ergo ex actis euidenter conſtet, M. Petrum le Clercq ex reliquatione prioris adminiſtrationis tempore conuentionis ſecundæ adminiſtrationis ac fideiuſſionis dictæ Dignæ fuiſſe non ſoluendo, & ob æs alienum ab adminiſtratione priore in effectu amotum latitaſſe, ac vt Rea allegauit, & allegando ſatis probauit (præſumitur enim ignorantia, non probatâ ſcientiâ *c*) huiuſmodi inſoluentiæ ignorantiam habuerit: imò ſcientia eorum qui res Principis hic egerunt ac fideiuſſionem Dignæ acceperunt arguitur,neq; quicquam adfertur de facto Dignæ, quo minus alij fideiuſſores ſint dati, cũ præter Dignam alius quoque ſit datus, ſcilicet Franciſcus Werner,& ſic nihil proponitur cur Digna auxilio exceptionis aduerſus fiſcum vti non poſſit. Cæterum ne ob Accurſij,& Bartholi hãc Hugonis diſtinctionem reijcientiũ contentionem, ad fiſcum inclinet interpretatio; licet in dubijs aduerſus fiſcum magis ſit iudicandum *d*, tunc cum de priuilegio fiſci aduerſus priuatum inducendum agitur, & potiſſimũ cum Actoris partes ſuſtinet, libet paulò preſſius animaduertere ad Vlpiani reſponſum *f*. Nam multum intereſſe puto inter ſimplicem fideiuſſionem,qualis eſt fideiuſſio Dignæ, quæ accedit ad principalis debitoris obligationem adhuc ſaluam, & interceſſionem, quia nouata debitoris principalis obligatione liberato debitore mulier expromittendo eam obligationem in ſe ſuſcipit *g*; vt priore caſu indiſtinctè aduerſus quemcumque locus ſit exceptioni, quia ſcilicet fideiuſſione mulieris, ſi cauſam contractui non dedit principali, non læditur minor; manente ſcilicet obligatione principalis debitoris; qui neque per mulierem contra S. C. intercedentem cautior redditur *h*; ſic vt eo reſpectu minoris cum quo contenditur, mulier certet de damno vitando; cum minor in comparatione mulieris fideiubentis in nullo damno ſit: atque ideo ex concurſu duorum priuilegiorum, potior eſt cauſa Rei certantis de damno vitando, etiam in diſparitate priuilegio-

a Vt refert Alberic. in d. l. Si apud.
b in d. l. Si apud.
c l. Verius de probat.
d l. Non puto de iure fiſc. Mathesilanus ſig. 72. Alciat. de præſumpt. regul. 3. cap. 41.
e Decius in l. In ambiguis de reg. iur.
f in d. l. Si apud.
g Vt eſt in l. Quamuis. § Si conuenerit cum ſeq. ff. Ad SC Velleian. l. Senatuſconſultum. C. eod.
h d. l. Si apud in princip.

rum; poſteriore autem caſu, quia paulò latius patet factum mulieris, quod non poſſit creditor quandocumque conuenire debitorem principalem iam nouatione & expromiſſione liberatum, & certus non ſit an mulier exceptione ſit vſura *b*; æquius eſt exceptionem non dari, quàm inanem actionem reſtitui in veterem debitorem: atq; hinc eſt quod Accurſius, Odofredus, & alij hoc Vlpiani reſponſum reſtringant *c* ad interceſſionem quæ animo nouandi fit, & in qua reſti-
16 tutoriæ actioni locus eſſe poſſit. † Præterea tam firma, ſolida, & per omnia vera non eſt vulgaris doctorum, Principis, Reipublicæ, & fiſci ad minorem; item fiſci ad dotem comparatio: habent enim ſeſe in quibuſdam ut excedentia & exceſſa; vt pro regula ſit traditum *d*, fiſcum iure priuatorum vti, niſi cum iure expreſſim cauſa fiſci à priuato ſeparata
17 legitur. † Ideoque etiam tam cogitur pati beneficium excuſſionis ſeu ordinis fideiuſſoribus conceſſum, quàm priuatus quiſque, *e* nec non admittere beneficiũ cedendarum actionum, & compenſationem, vt alius quilibet. *f*; vt magis imputandum ſit ijs quæ nomine fiſci ſeu Principis hanc fideiuſſionem à muliere receperunt, & fragilitati huiuſmodi cau-
18 tionis res Principis commiſerunt; † Exéplo Magiſtratus, qui pro tutela vel cura non idoneè ſatiſdari paſſus eſt *g*. Itemque (quod adhuc propius pertinet) eorum qui ſuſceptores ſeu receptores publicos minus idoneos nominant, & proponunt *h*, præſertim quod ignorare non debebant, fragiles eſſe mulierum cautiones *i*, & in eo verſari publicam vtilitatẽ, ne interceſſionis nomine ſuum negotium non gerentes exigantur *k*. Quibus omnibus ſi addatur in ſimili contractus genere, hoc eſt, pro præcedente M. Petri le Clercq adminiſtratione, etiam datos fuiſſe fideiuſſores virum & mulierem, ſed cum expreſſa renuntiatione S. C.ti Velleiani præcedente certioratione, vti conſtat ex dictæ fideiuſſionis in hac cauſa exhibito inſtrumento; nihil amb gendum eſt, & in fiſci cauſa locum habere hanc exceptionem & renunciationis omiſſionem, fiſco ſeu Magiſtratui recipienti cautionem imputandam eſſe.
19 † Ideoque etiam ſubducta perſona Dignæ in Franciſcum Werner confideiuſſorem dandam eſſe actionem *l*. Et ſanè hæc quæ iam diximus veritati & rationi conſentanea videntur; ita vt propter eorum ſummam probabilitatem, aut ſaltẽ ad extremum huius iuris articulo ambiguitatem, ſecundum mulierem partes

a Barth. & alij in l. Verum. § fin. de minorib.
b l. fin. § fin. ff. Ad S.C. Velleian.
c in d. l. Si apud.
d Iaſ. & alij in l. 1 ff. Solut. matrimo. d. l. 1. C. De priuileg. fiſc.
e l. Item veniunt. § In priuatorum. & ibi Gloſſ. de petit. hered. l. Quod placuit de iure fiſc. l. An reſpublica. C. De iure reipub. lib. 11. Tyraquell. de retract. § 1. gloſſ. 14 nu. 500.
f Bald. in l. Cum eorum. C. De ſent. l. Moſchis de iure fiſc. l. 1. C. De conueniend. fiſc. debit. lib. 50.
g l. Cum aliter. C. De fideiuſſorib. Bald. in l. 1. C. De hered. vel act. vend. l. Aufertur. § Qui compenſat. de iur. fiſc. l. Idem de compenſa.
h ff. De magiſtrat. conue. per tot. l. 3. C. Eod.
i l. Exactores & l. 2. C. De ſuſcep. præpo. & Arcar. lib. 10.
k l. Si Titius de fideiuſſ. l. 1. & 2 ff. Ad SC. Velleian.
l l. Si Titius de fideiuſſorib.

Rei

Rei hic sustinentem, & de damno, quod
inconsultè sua facultate sine vllo emo-
lumento alias incurreret, certa interpre-
tatio sit facienda *a*. † Cum alioqui in 20
plurimis iuris articulis fiscus & mulier
paribus passibus ambulent; ideoque ne
ob paritatem se inuicē impediant, & res
exitum non inueniat, ei fauendum est
qui partes Rei sustinet & cuius causa in
damno præualet *b*, vt paulò antè dixi-
mus de concursu priuilegiatorum *c*. Sed
omissa hac exceptione, videamus alte-
rum caput, ex quo Rea plenam absolu-
tionem sperat; illud scilicet quod debi-
tor principalis tantum pecuniæ soluerit
quantū exigit ratio debiti, pro quo Dig-
na fideiussit de cuius quidem solutionis
veritate & modo, quia facti est, & ad cal-
culi rationē pertinet, satisque in eo ver-
satur D. Aduocati diligens deductio,
nihil dicemus: hoc tantum inquiremus,
num ea solutio Reæ prodesse debeat?
Dubitationem faciunt duo: primò quod
M. Petrus le Clercq ex priore admini-
stratione magnarum summarum reliqua-
tor fuerit; deinde quod debitum poste-
rioris administrationis summâ in fide-
iussione contentâ, latius pateat †. Prius 21
enim illud postulare videtur, vt solutum
quamuis tempore secundæ administra-
tionis & post contractam obligationem,
pro qua Digna fideiussit, imputetur in
debitum ex priore administratione con-
tractum; quia antiquius est, & satisdatio-
nem etiam habet *d*; posterius facere vi-
detur vt pro portione omnibus summis
accepto ferendū sit quod solutum erit *e*.
† Sed neutrum hic obstare potest: nam 22
vt administrationes diuersorum officio-
rum confundi non debent, & quod sta-
tionis vnius est, ad alteram non transfer-
tur in fiscalibus rationibus *f*; ita quoque
in eiusdem officij diuersis administratio-
nibus, cuiusque temporis ratio habenda
est, vt scilicet perceptum ex officio sus-
ceptionis, receptionis, aut exactionis, ad
tempus officij referatur; ideoque cū alia
sit ratio publicorum debitorum, alia
priuatorum, quę confusionē commixtio-
nemque patiuntur & ex solo obligatio-
nis pondere solutionis rationem mode-
rantur, imputationis quoque alia erit cō-
sideratio †: atque inde est, quod in cau- 23
sis fiscalibus compensationi locus non
sit *g*. Cum itaque Rea apertè demon-
strauerit M. Petrum le Clercq ex admi-
nistratione ac receptione posteriore lon-
gè plus pecuniæ percepisse, atque item
soluisse, quam est summa posterioris de-
biti, meritò quoque liberationem conse-
cutam esse dicendum est; liberato scilicet

*a Iason. & alij in d.l.1.ff. Solut.matrim.*

*b l. In pari causa.l.Fauorabiliores de reg.iur c. Cum sunt de reg.iur.lib.6.*

*c Doct. in d.l. Verum.§ fin. De minorib.*

*d l.4.& 5. l.Cum ex pluribus.ff. De solut.*

*e l. Vbi fideiussor. de solut.*

*f l fin.C. De his quæ ex publica collatio.lib.10.l.2. §.1.& 5. Ad frumenti de administr. rerum ad ciuita.pert.*

*g l.1.l.Si ex vel ditione. C. De compensat.*

Reo principali *a*, per imputationem eius
quod soluit durante ea administratione
in eas causas sui officij, pro quibus fide-
iussores dederat *b*; hoc est, pro receptione
Domanij, precariarum, & expletorum:
eoque verosimillimum est, miseram vi-
duam ad huiusmodi iuris subtilitates,
quas in priuatis debitis obtinere dixi-
mus, nihil aduertentem respexisse: habet
enim ea cogitatio & respectus nedum
probabilitatem, sed etiam summam ra-
24 tionem. † Nam ad rationem cur eam cō-
fusionem, & imputationem solutionum
ex receptione posterioris administratio-
nis; in reliqua antecedentis & finitæ ad-
ministrationis, non admittendam esse di-
camus, hoc quoque adiungi potest, non
potuisse M. Petrum ad idem officium pu-
blicum assumi, non exsolutis reliquis
prioris administrationis *c*. Absurdū quip-
pe est ad idem officium assumi eum qui
in eo officio decoxit *d*; vt non improba-
biliter putare potuerit, imò debuerit Rea
in nullo nunc reliquatorem fuisse M. Pe-
trum per assumptionem ad nouam eius-
dem officij, ad aliud sexennium, priore
25 sexennio finito, administrationem †; ac-
cedente quoque ea cogitatione antece-
dentium annorum rationes esse redditas
& peræquatas. Nam non tantum iure cō-
muni *e*, sed etiam speciali constitutione
Philippi Ducis per Ream allegata, & ex-
hibita cautum est, à susceptoribus & re-
ceptoribus publicis singulis annis exigē-
das esse rationes, vt hîc simplex probabi-
lisque Dignæ ignorantia, & eorum qui
Petrum huic officio præfecerunt recepta
miseræ viduæ fideiussione tanti æris a-
lieni per Petrum in eodem officio con-
tracti scientia (nam ignorantia ex in-
cumbentis officij necessitate præsumen-
da non est *f*) à prioris administrationis,
quæ speciales suos fideiussores habet, pe-
riculo & onere Ream debuerit liberare,
& excusare per imputationem solutionis
receptorum ex posteriore administratio-
ne, in debitum eiusdē administrationis.
Ex quibus quoque manifestum fit, solu-
tiones M. Petri tempore secundæ admi-
nistrationis ex receptis eiusdem admi-
nistrationis prius imputandas in eas cau-
sas esse, pro quibus Rea fideiussit: quia
ex ijs contracta debita alijs præponde-
rant, & grauiora sunt: habent enim satis-
dationem annexam *g*. Nam quod Actor
contendit Ream fideiussisse in omnem
causam receptionis seu administrationis
dicti M. Petri, verum non est; restricta
enim est Dignæ fideiussio ad recepta ex
Domanijs, & expletis ditionis Traiectē-
sis vsque ad certā, conuentā, & expressā
sum-

*a l. Tutor vers. Quia Reo de fideiussorib.*

*b d l.4. & 5.& d.l. Cum ex pluribus.*

*c l.Locatio §. Reliquatores. ff De publica. l.Neminem. C. De suscept. lib.10.l.1. C.De debit. ciuitat.lib.11.*

*d l.Si aliquid. C. De suscepto.lib. 10.*

*e d l.Si neminem.*

*f Arg.c.Innotuit de electio.*

*g d l.4. De solutio.*

summam. † Quo fit vt cum fideiussio, 26
quæ stipulatione interposita sit *a*, sicut
cæteræ stipulationes strictim accipi de-
beat *b*, & fideiussorem non vltra id quod
expressum est obliget etiam in fisci cau-
sa *c*, nec sub generali nomine precariatū
continebuntur charitariua subsidia per
Ecclasiasticos Principi concessa: nam nō
sunt precariæ ditionis Traiectensis, sed
Ecclesiasticorum, à quibus Princeps non
sua, sed Pontificis iurisdictione & autho-
ritate percipit, de quibus tempore fide-
iussionis nihil cogitatum est; vt sub gene-
rali sermone contineri non debeant *d*.
Quemadmodum etiam M. Petrus virtu-
te commissionis, ad quam accessit fide-
iussio Dignæ, huiusmodi charitatiui sub-
sidij receptionem non habuit, sed ex spe-
ciali mandato, quod vt generi derogat *e*;
ita quoque subiectum indicat sub gene-
re prius contentum non fuisse; sequentia
enim declarant qualia sint præcedentia *f*.
Relinquitur ergo vt si calculi ratio hoc
patiatur, propter solutionem tempore se-
cundæ administrationis ex receptis ex
eadem administratione liberata dici de-
beat præfata Digna, nullo onere extrin-
secus ei incumbente ex reliquatione prę-
cedentis administrationis. Et hactenus
quidem de ijs exceptionibus, quibus in-
tentio Actoris tota perimitur & abrum-
pitur, sine spe regressus pro parte vel toto
ad dictam Ream. Subijcimus nunc alias
quæ ad absolutionem instantiæ, & irre-
ceptibilitatem Actoris vel petiti debiti
diminutionem spectant, à quibus con-
sulto abstineri poterat, nisi sollicita D.
Aduocati diligentia in accumulandis
pluribus exceptionibus, vt de iure reis
permissū est *g*, cō nos vocaret. Cur enim
dilatoria vel declinatoria vtetur cui per
emptoria ad manum est? † Primum ita- 27
que Actorem à limine iudicij repellit,
exceptio executionis ex noua Iustiniani
constitutione *h*; quod scilicet nondum
ad plenum excussa sint M. Petri bona.
Cuius exceptionis vsus aduersus fiscum
perinde vt aduersus priuatum competit;
& magis aduersus fiscum, quàm priuatū;
cum ante dictam Iustiniani constitutio-
nem priore loco semper debuerint ex-
cuti, qui reliqua contraxerunt, ante eos
qui pro indemnitate fisci fideiusserunt *i*;
in priuatis creditoribus tunc obtinente
potestate eligendi & exigendi fideiusso-
res ante debitorem principalem *k*: cuius
quidem exceptionis vsus hic non impe-
dietur propter allegatam debitoris prin-
cipalis inopiam vel absentiam *l*; nam
neutrum probatum est, & ex aduerso quo
ad inopiam ex litteris citatorialibus,

*a l. Blanditius. C. De fideiussor.*
*b l. Quicquid astringendæ de verb. oblig.*
*c l. 1 § fin. de administ. rer. ad ciuit. pertin. l. Fideiussores. § 1. De fideiussor.*
*d l. Emptio. § Lucius de pactis & ibi gloss. fin. l. Si de certa. C. De transact.*
*e c. Generi de reg. iur. lib. 6.*
*f l. Qui non militabat. § 1. & ibi Gloss. & DD. De hæred. instit.*
*g c. Nullus de reg. iur. l. 6.*
*h Auth. de fideiuss. & mandat. collatio. 1.*
*i l. 1 C. De conuen. Fisci debit. lib. 10. & ibi Gloss. l. 1. C. De decurio. lib. 10.*
*k l. Iure nostro. C. De fideiussor.*
*l Iuxta Auth. de fideiussor. & Auth. præsente, C. De fideiuss.*

constat euidenter, bona Rei non esse ex-
cussa, nec potest vlla eius absentia redar-
gui, qui in prouincia est *a*, cuiusque cōue-
niendi & iure singulari ad suum tribu-
nal euocandi non minus quàm Reæ ha-
bet; potestatem; non enim cogitur sequi
forum Rei *b*. Et denique si verè hic ob-
ijci posset absentia, nihilominus vtilis
erit exceptio, propterea quod debitor
principalis pro dissolutione suorum reli-
quorum, omnia sua bona distrahenda as-
signauit, vt etiam constat ex litteris cita-
torialibus. Quare quamdiu illa distracta
& excussa non sunt, nulla ratione conue-
niri potest Rea; cum non constet quan-
tum æris alieni reliquum erit, distractis
& excussis bonis principalis debitoris.
Alia huius generis exceptio est, de ex-
cutiendis primum fideiussoribus princi-
palibus, quos Actor pro tota administra-
28 tione fideiussisse dicit: † nam si secunda
hæc fideiussio in subsidium prioris, in id
scilicet quantò minus ab alijs fideiusso-
ribus seruari poterit, concepta est (quam
priorem in copia Actorum nobis exhi-
bita non inuenimus) certissimum est A-
ctorem causa seu instantia cadere; quasi
sine actione expertus sit *c*: in subsidiario
enim fideiussore hoc obseruatur, vt non
nisi excusso Reo principali cum fideiusso-
re agi possit *d*. Reus autem principalis est
fideiussor respectu subalterni seu subsi-
diarij fideiussoris *e*; cuius quidem ex-
ceptionis potestas longè minor est illa, de
qua in proximè præcedente articulo di-
ximus: quod illa ipso iure non competat,
& rectè agat creditor, qui omisso princi-
pali Reo, fideiussorem conuenit: hæc
vero ipso iure competat quasi conditio-
nalis sit obligatio, ex qua nisi purificata
conditione, hoc est, excusso Reo princi-
29 pali, nulla competit actio *f*. † Tertia
quæ petitionem seu condemnationem
moderatur, est exceptio diuisionis ex e-
pistola D. Adriani; vt scilicet demonstre-
tur Actorem non rectè totum à Rea pe-
tere, quæ Franciscum Wemer confide-
iussorem habet, à quo propterea dimi-
dium debiti petendum fuisset *g*, nec huic
exceptioni obstabit quod fideiussioni in-
serta sit clausula, **Elck haerg een voor
al**: hoc est, singuli ipsorum pro toto, quasi
his verbis quisque principalem se consti-
tuerit, & beneficio epistolę D. Adriani
renunciauerit, cum ei renuntiari possit *h*.
30 † Nam huiusmodi verba illam signifi-
cationem non habent, sed potius hanc;
quod singuli in solidum, & in viriles par-
tes teneantur: quo casu certum est neque
excussionis, neque diuisionis beneficium
cessare; vt aperto iure cautum est *i*: quia
scilicet

*a l. vlt. C. De long. tempor. præscript.*
*b l. Ad fiscū. C. Vbi causæ fisc. l. Si debitorum, C. Quando fisc. vel priu. 1.*
*c l. Decem. stipulatus in fin. de verb. obligat.*
*d l. fin. Si cert. petat.*
*e l. Si plures. § fin. De fideiussorib.*
*f d l. Decem. d. l. final.*
*g § Si plures instit. de fideiuss. l. Inter fideiussores de fideiuss.*
*h Angel. & alij in d. § Si plures.*
*i l. Inter eos de fideiuss.*

scilicet fideiussioni ea significatio semper inest, & sic apertioribus verbis declarata nihilo plus operari *a*, aut conditionem iuris, & constitutionem mutare debet *b*. Cum alioqui etiam huiusmodi beneficijs nunquam renũtiatum censeatur, nisi expressa & formali renunciatione interueniente, etiamsi scriptum aut dictum sit, quod se principalem constituat, vsque adeo vt Panormitanus *c* dixerit beneficio ordinis seu excussionis non renuntiari, nisi expressim dictum sit quod illi renunciet fideiussor. Cæterum nihil hac exceptione opus est; cum propter cõfideiussorem idoneum exceptio S.C. Velleiani omnino competere debeat, etiamsi minor vel fiscus sit creditor. Si enim eo solo casu mulier aduersus minorem Velleiani auxilio non vtitur, cum Reus principalis soluendo non est *d*: ergo subductio mulieris quę cum masculo apud minorem fideiussit, non impedietur *e*, nisi cum fideiussor soluendo non est; eorum enim necessaria est consequentia. Atque ita hac consideratione argumentationem illam, quam ex Vlpiani responso *f* à minore ad fiscum duci diximus, dissoluemus ac discutiemus, & SC. Velleiani vtilitatem, si non respectu debitoris, saltem respectu confideiussoris conseruabimus, qualiscumque dicti responsi

31 interpretatio proponatur. † Vnde diligenter ad hoc aduertendum est; nam hoc & in alio adhuc securiorem facit conditionem Reæ; quod scilicet si forte dici posset Francisci VVernier bona alienata esse, nihilominus succurrendum sit Reæ, propter ius pignoris in omnia bona Frãcisci, in ipso fideiussionis instrumento comprehensum; ex illis enim suum consequi poterit, propterea quod alienatio ius pignoris non mutat, vel imminuat

32 *g*, † & fiscus tam ratione sui priuilegij, quam prioritatis temporis omnibus posterioribus creditoribus præferatur, etiã in comparatione priuilegiatæ personæ *h*. Ideoque hoc casu tertius pignorum possessor ante fideiussorem excutiendus est, propter fideiussoris priuilegiatam

a Argument. l. 3. De leg. 1.
b l. Non recte in fin. C. De fideiuss.
c In c. 2. n. 6. De fideiuss.
d l. Si apud minorem de minor.
e l. Si Titius de fideiuss. ff.
f In d. l. Si apud.
g l. Si debitor. C. De distract. pignor.
h l. 2. C. De priuileg. fisci.

33 conditionẽ: † hoc enim casu præsupposita illa comparatione fisci ad minorem, tantum inspiciendum esset, num fiscus aliundè suum consequi posset, vt sic limitetur noua Iustiniani constitutio *a* de excutiendis fideiussoribus ante pignorum

34 extraneos possessores. † De exceptione cedendarum actionum, ad quam Rea velut ad extremam sacramque anchoram confugit, nihil hic laborandum est; tum quod illa secundum prædicta opus non habeat; tum quod earum nulla possit esse denegatio, tam in fiscalibus quam priuatis debitis *b*, neque possit vnquam fideiussor, opposita hac exceptione in quacumque parte litis condemnari, nisi prius actiones cedantur *c* ita vt par causa sit fideiussoris in soluendo, & creditoris in cedendo *d*: hoc est, quemadmodum fideiussor conuentus, si alijs remedijs destituitur, soluere omnino cogitur, ita quoque creditor cedere; vsque adeo vt si præfractè cedere nolit creditor, vel culpa sua efficeret, quo minus cedere posset, nihil à fideiussore consequatur *e*. Cedendæ autem sunt omnes actiones, quas ratione huius obligationis habet creditor, tam aduersus Reum principalem, quam aduersus fideiussores; *f* & tam personales quam reales; hoc est, hypothecas & pignora *g*. Quare cum Rea ante sententiam inter cætera cessionem actionis per subordinationem & euentum, quo alia præsentia remedia ei prodesse non possent postulauerit, neque vlla sit subsequuta Actoris cessio, tam personalium actionum, aduersus Reum principalem, & confideiussorem, quam pignorum seu hypothecarum, de quibus ei non tantum iure communi tacitè *h*, verum expressa conuentione, tam in bonis Francisci VVernier confideiussoris, quam Rei paincipalis prospectum est, vt ex instrumentis tam debiti principalis, quam fideiussionis constat. His igitur rationibus omnibus diligenter perpensis, & ad hanc causam accommodatis, in ea sumus sententia, vt existimemus secundum Ream in hac causa iu dicendum.

a In Auth. De fideiuss. §. Sed neque collat. 1.
b l. Cum alter de fideiuss. l. In fraudem. §. Pro alio. ff. De iur. fisc.
c l. Si mandato. ff. De fideiuss. l. Si quis alicui. §. fin ff. Mand.
d l. Sicut. C. De fideiuss.
e l. Stychum. §. penultim. de solut. Doctor. in l. Si stimulatus. §. final. de fideiuss.
f l. Vt fideiuss. de fideiuss. §. Si plures instit. de fideiuss.
g l. 2. C. Mandati l. Cum aliter. l. Sicut. C. De fide instrum. l. 2. C. De distract. pignor. l. Paulus de fideiuss.
h l. 1. C. In quibus caus. pig. tacit. contrah. l. 2. & 3. C. De priuileg. fisc.

FINIS.

## SVMMA PRIVILEGII.

PRiuilegio Imperiali, & Archiducali Principum Belgij diplomate, cautum est, ne quis citra voluntatem & consensum Clarissimi Viri STEPHANI WEYMS V. I. Doctoris, & in Academia LOVANIENSI Antecessoris Primarij audeat imprimere Lucubrationes seu Consilia celeberrimi quondam Iureconsulti IOANNIS WAMESII, I. V. Doctoris, & suo tempore in eadem Academia LOVANIENSI Professoris Primarij, intra decennium proximum, vel etiam alibi impressa in ditionibus Imperij vel Archiducum venalia habere sub certis pœnis, in literis desuper expeditis, latius expressis. Signatis respectiuè, Io. Baruitius, I. De Buschere.

E*Go verò infrascriptus, dicti* D. STEPHANI WEYMS *frater, & hæres, omne ius & Priuilegium quod ipse ab Imp. Romano & Archiducibus Belgij Principibus habebat, quoad operum & lucubrationum suarum impressionem, hæreditate pariter acceptum & ad me deuolutum, in* HENRICVM AERTSSENS *Typographum Antuerpiensem plenè transfero, eique plenam tam impressas hactenus recudendi, quàm hactenus ineditas Consiliorum Centurias, de nouo edendi facultatem do. Actum Mechliniæ hac 3. Martij anno 1639.*

PETRVS WEYMS.

## APPROBATIO.

HAnc Cl. I.C. WAMESII Consiliorum Centuriam eruditam censeo, ac planè dignam quæ ad studiosorum vtilitatem proferatur in lucem.

GVILIEL. FABRICIVS *Apostolicus ac Regius librorum Censor.*

Idem vt suprà approb. G. Estrix Plebanus & C. Antuerp.

## SVMMA PRIVILEGII REGII.

PHILIPPVS Dei gratia Hispaniarum, Indiarum, &c. Rex Catholicus, Archidux Austriæ, Dux Burgundiæ, Brabantiæ, &c. Serenissimus Belgarum Princeps, diplomate suo sanxit, nequis Clariss. *Domini D.* IOANNIS WAMESII I. C. *& Vtr. Iuris Doctoris, & olim in Louaniensi Academia Primarij Professoris Consilia in decem Centurias distributa*, præter HENRICI AERTSSENS Typographi Antuerpiensis voluntatem in Belgio imprimat, aut alibi locorum impressa in has Inferioris Germaniæ ditiones importet, venaliaùe exponat. Qui secùs faxit, confiscatione exemplarium, & alia pœna pecuniaria mulctabitur, prout latiùs patet in litteris datis Bruxellæ Anno 1640.

Signat, *Steenhuyse.*

# INDEX RERVM ET VERBORVM NOTABILIVM, QVÆ IN HAC SECVNDA CENTVRIA CONSILIORVM CONTINENTVR.

Cuius primus numerus Consilium, secundus numerum, tertius paginam designat.

## A.

B

C.

Creditor

D.

E.

F.



Factum

Fundum

Iura-

Mater

.N



O.



P

S.



Scrip-

## T.



Testi

V.

FINIS.

